كتابخانه اقبال ناشر بهترين كتابهاست

فانهو ۲

فانهو ۱

میکروفیلم تهیه شد ۱

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب کتاب القضاء ...... عربی

مصنف / مؤلف حاج میرزا محمد بن محمد کاظم خراسانی

خطی / چاپی نسخ ۱۹ سطری

سال چاپ یا تحریر ۱۳۳۶ هـ.ق عدد اوراق ۱۶۵

جزء کتب فقه شماره

شمارهٔ عمومی ۸۵۳۳ شماره قبض

واقف خریداری آستان قدس تاریخ وقف شهریور ۱۳۳۶

طول ۲۵ عرض ۱۶ گنجه

[illegible]

باز بین شد

۱۳۵۳ خ

كتاب القضاء ع/ب فقه

مؤلف حاج میرزا محمد بن مولانا محمد کاظم خراسانی

آغاز پس از خطبه و نام مولف (انی بینا احصر مبحث)

انجام (اعم من الملکیة فتأمل) کاتب: محمد حسن

تاریخ تحریر: ۱۳۳۶ ه‍-ق خط نسخ – عربی

دارای – برگ اندازه – در – خریداری در شهریور

۱۳۳۶

فانم ۵

میکروفیلم

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب: کتاب القضاء ... عربی

مصنف / مؤلف: حاج میرزا محمد بن محمد کاظم خراسانی

خطی / چاپی: نسخ ۱۹ سطری

سال چاپ یا تحریر: ۱۳۳۶ ه‍-ق عدد اوراق: ۱۶۵

جزء کتب: فقه شماره:

شمارهٔ عمومی: ۸۵۳۳ شماره قبض:

واقف: خریداری آستان قدس تاریخ وقف: شهریور ۱۳۳۶

طول: ۲۵ عرض: ۱۶ گنجه:

باز بین شد

۱۳۵۳ خ

[illegible]

[illegible] صفحه ۴۴

کتابخانهٔ آستان قدس مشهد

بازبین شد
۱۳۵۴

وبه نستعين

كتاب القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد الانبياء والمرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فيقول العبد الاثم الجانى محمد بن محمد كاظم الخراسانى انى بينا احضر بحث والدى المحقق العلامة المدقق اية الله فى الورى ادام الله تعالى ايام افاداته وافاضاته سنح بخاطرى ان اعمل رسالة اذكر فيها ما استفدت منه من المطالب النفيسة وانموذجا اورد فيه ما افاض الينا من الفوائد الشريفة التى خلت عنها طوامير المتقدمين وما حام حولها دفاتر المتاخرين لتكون لى تذكرة ولغيرى تبصرة مستعينا بالله وهو خير معين فاعلم ان القضاء لغة كما صرح به غير واحد لمعان كثيرة من الحكم والامر والخلق والعلم والاعلام وغيرها بل انهاها بعضهم الى عشرة او ازيد نعم يمكن ارجاع بعضها الى بعض ولكن لا يهمنا بيانه اذ لا طائل تحته والمستفاد منهم مغايرة معناه عرفا للمعانيه لغة وكذلك لما صرحوا من انه عرفا ولاية

کتابخانه آستان قدس

کتابخانه آستان قدس مشهد

الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق اوانه ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام وهذان التعريفان كما ترى صريحان فى ان القضاء معنا العرفى الذى به يكون محل الكلام فى المقام هى السلطنة والولاية على الحكم او وعلى المصالح ايضا لا نفس الحكم كى يوافق معناه عرفا معناه لغة غاية الامر يوافقه بالاطلاق والتقييد بتقييده عرفا بانه الحكم ممن له الولاية على ذلك وهو كذلك وذلك لاطلاق القاضى حقيقة بلا مسامحة وعناية على المنصوبين لذلك عموما او خصوصا ولو لم يتفق لهم الحكومة ورفع الخصومة اصلا وهذا كاشف عن عدم اشتقاقه عن القضاء بمعنى الحكم الموجب لعدم صحة الاطلاق كلك ما لم يكن متلبسا بالحكومة بل عن معنى يصح ذلك ولو لم يتفق له قطع الخصومة وليس ههنا سوى الولاية على الحكم والاهلية له معنى آخر يكن اخذه منه فلا بد مما ذكرنا فتامل انما رامه بعض مشايخنا فى جواهره من قوله ولعل المراد بذكرهم الولاية بعد العلم بعدم كون القضاء عبارة عنها بيان ان القضاء الصحيح من المراتب والمناصب لما عرفت من ان القضاء الذى يكون محلا للكلام هنا لا مناص الا من جعله عبارة عنها او عما تستتبعه من الاهلية والقابلية فتدبر ثم لا يخفى ان القضاء عند العرف انما هو بمعنى واحد مفهوم فارد ولا اختلاف فيه عندهم حسب اختلاف آرائهم فى شروطه وقيود معتبرة

المعنى الذى نطلق نحن القاضى على المنصوب من قبل السلطان العادل خصوصا
او عموما نطلق غيرنا على المنصوب من قبل غيره بل الاختلاف انما يكون
فى مصاديقه و محققاته وشقلة فى العرفيات اكثر من ان تحصى وح فلا
وقع لاخذ ما يعتبر شرعا فى نفوذه وصحته فى التعريف للاهم الآن يكون
المراد بيان القضاء الصحيح لنا فذ لا الاعم الا انه لا يلائم ذلك مع بعض
الكلمات لما فيه من انه عرفا كذا وكذا لا يخفى ثم انه صرح غير واحد بوجوبه
كفائية بل ادعى بعضهم نفى الخلاف فيه ولا اشكال فى امكانه لو اريد القضاء
بمعنى الحكم و الالزام ونحوهما اما القضاء بمعنى الولاية على الحكم او الاهلية
له فلا يعقل و انصافه بشئ من الاحكام لعدم كونه من مقولة الافعال وح
فليحمل كلامهم على وجوب تحصيل هذه المرتبة كفائيا الا وجوب نفسها
ولا ضير فى اسناد الوجوب الى نفسه اذ كثيرا ما يسند الحكم فى الامور
التوليدية الى نفسها مع ان المحكوم به حقيقة ليس الا اسبابها المحصلة
لها نعم يشكل ذلك بان بعض مقدماتها خارج عن الاختيار اذ من
جملتها اذن الامام ع و نصبه الا ان يقال بان الواجب التهيؤ لذلك او
يقال بان بعد وجوب الاذن و الاستنابة عليه مع العلم بعدم الخلل
بما هو لازم عليه يكون بحكم الاختيار فيجب تحصيل ساير المقدمات اذ هو
ح كالواجب المعلق على ما هو خارج عن الاختيار مع العلم بحصوله كالوقت مثلا
ولكن يشكل ذلك بعدم كونها ح من افعاله التوليدية لعدم كون
جميع مقدماتها المولدة لها بفعله فلا يقع التعبد بها ولو مع العلم بحصول

لا يخفى ان ظاهره بل صريحه ان صدق الاسناد الا على حقيقة وليس كذلك بل الى ما هو له وان المطلوب لنفسه هو الامر التوليدى وسببه المحصل له مطلوب لغيره وعدم تعلق القدرة بها الا بواسطة لا يوجب تعلق الطلب به بواسطة ايضا بالعرض و المجاز بل انما يكون تعلق الطلب بسببه حقيقة او عرفا ومجازا على الخلاف فى وجوب مقدمة الواجب فافهم [illegible]

مقدماته التى يكون من فعل الغير وتحت سلطانه كما لا يخفى وح فلا
مناص بناء عليه الا من ان يكون الواجب تحصيل التهيؤ والاستعداد لتحمل
هذا المنصب الرفيع الذى هو غصن من شجرة الرياسة المطلقة والسلطنة
الحقة القائمة بالنفس الشريفة النبوية والولوية او قبول جعل الامام ع
واعطائه المنصب والرضا به لو قلنا باشتراط القبول فى حصول الولاية بجعله وعدم
تحققها الا بالايجاب والقبول منه ومن الشخص المنصوب هذا كله
فى زمان الحضور واما زمان الغيبة فجعل القضاوة والولاية على
الحكم للفقيه الجامع للشرايط الاتية منه ثابت بلا خلاف ولا اشكال
وح فلا معنى للوجوب كفائيا الا وجوب ادخال الشخص نفسه فى العنوان
الذى يكون مورد الجعل والنصب بتحصيل محققاته من العلم والعدالة ونحوهما
وكيف كان فالامر فى ذلك سهل انما الاشكال فى اصل الوجوب فان عرفت
دعوى البعض نفى الخلاف فيه فان تم منهم اجماع على ذلك فهو والا
فما ذكروه من توقف نظام نوع الانسان عليه و ان الظلم من شيم النفوس
فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهى عن المنكر
والامر بالمعروف كما ترى غير نقى عن الاشكال اما الاول فلان
حصول الاختلال فى نظام نوع الانسان على نحو يستقل العقل بوجوب دفعه
فى صورة عدم وجود من كان قوله فصلا ممنوع جدا اذ غاية ما يلزم
من عدمه تفويت بعض الحقوق و تضييعه واين هذا من الاختلال الواجب
دفعه وبالجملة لا نتعقل من عدم وجود القاضى مفسدة سوى ما ذكرنا ومن

البديهي انه لا حكم للعقل بوجوب تدارك مثلهما بل يمكن ان يقال
بوجود مثلهما في وجوده اذ قد يتفق صيرورة الحكم سببا لتفويت الحق
كيف والخطاء والنسيان كالطبيعة الثانية للانسان واكثرية تلك عن
هذه على تقدير تسليمها لا يجدي ما لم يصل الى حد الاختلال هذا
كله مع ان استيفاء الحقوق للمستحق غير متوقف غالبا على وجوده
بل قد يقوم بذلك غيره من ذوي الحشمة والجلال اذا اتفق لهم العلم
بالحق من الشواهد الخارجية او الداخلية بل وشهادة العدلين اذ لهم
ح بل عليهم القيام بذلك من جهة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غاية
الامر ليس قولهم فاصلا وامرهم حاسما لمادة المخاصمة والمنازعة ومما
ذكرنا اتضح حال الدليل الثاني بل والثالث ايضا وذلك لعدم استلزام
المخاصمة والمنازعة لقيام احد المتخاصمين او كليهما بفعل المنكر خصوصا
اذا كانتا ناشئة عن الشبهة الحكمية اولا ولظهور الحق لكثير الكثير من
الناس بواسطة الشواهد وغيرها من الشياع والبينة فينهى من اتضح ذلك
عنده عن المنكر ويامر بالمعروف مع التمكن ثانيا ولعدم الدليل على وجوب تحضير
المعروف كي يؤمر به وتمييز المنكر كي ينهى عنه ثالثا وقد اتضح مما ذكرنا
فساد ما لعله يسبق الى بعض الاوهام من ان اللطف يقضي بوجوب نصب
القاضي على الامام ع اذ لم نجد من غرض عدمه ما يوجب استقلال العقل بذلك
لما عرفت من ان غاية ما يلزم من ذلك تعطيل بعض الحقوق ومن المعلوم انه
بمجرده لا يستدعي ذلك ولا يستلزم فقد يرجيدا ثم انه قد يستدل

لذلك ايضا ببعض الايات والروايات ولا ينبغي التعرض له لوضوح
فساده وظهور بطلانه وقد ذكر غير واحد ان من خواص امور وعلقتها
الولاية على المولى عليه مع فقد وليه او مع وجوده في مواضع خاصة
على المصالح العامة وفيه ان من الواضح عدم لزوم ذلك من مجرد النصب للقضاء
بل لا بد من ملاحظة عبارة النصب وطلب دليل اخر لو كان فمع عدم دلالتها
وعدم دال اخر غيرها فالحكم العدم ولذا نريهم اختلفوا في الايتام والقيم
مع اتفاقهم على ثبوت القضاوة لهم كما لا يخفى وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب
في مواضع الاول في الصفات المعتبرة في القاضي واعلم ان الامور التي لا خلاف ظاهرا
في اعتبارها فيه ستة التكليف والايمان والعدالة والعلم وطهارة المولد من
الزنا والذكورة واما غيرها من الكتابة والبصر والحرية وغيرها فمحل خلاف
واشكال كما ستعرف والمتبع في المقام ملاحظة دليل النصب ومقدار دلالته و
الاخذ بما هو المتيقن من مدلوله بعد وضوح ان اصل نفوذ الحكم على
خلاف الاصل لظهور ان مقتضاه عدم نفوذ حكم شخص بالنسبة الى غيره وعدم
وجوب اتباعه فوجوب الاتباع محتاج الى دليل وعمدة ما يستدل به لذلك
بعد الاجماع روايات منها مقبولة عمر بن حنظلة قال سئلت ابا عبد الله ع
عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان
والى القضاة ايحل ذلك قال من تحاكم اليهم في حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت
وما يحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقا ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت
وما امر الله ان يكفر به قال الله تعالى يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد

امروا ان يكفروا به قلت فكيف يصنعان قال ينظران من كان منكم ممن قد روى
حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فانى
قد جعلته عليكم حاكما ومنها خبر ابى خديجة قال قال ابو عبد الله
اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم
يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فانى قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه
ورواه الكلينى مثله الا انه قال شيئا من قضائنا ويحتمل ان يكون مارواه
الكلينى فيه رواية اخرى له ومنها رواية ابى خديجة ايضا قال بعثنى
ابو عبد الله الى اصحابنا فقال قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او
تدارى في شئ من الاخذ والعطايا ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق
اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا وحرامنا فانى قد جعلته عليكم
قاضيا قلت لا ريب في دلالة هذه الاخبار على اعتبار العلم بالاحكام
ومعرفتها انما الاشكال في انه هل يكفي العلم بها من طريق معتبر مطلقا
ولو كان عن التقليد كى يشمل المقلد العارف بفتاوى مجتهده او لا
بد من الاجتهاد وعلى الثانى هل يجزى العلم بجملة من الاحكام حتى يتم
المتجزى على القول به كما هو المختار ام لا بد من العلم بجميعها اما الاول
فيمكن ان يقال باكتفاء العلم بها مطلقا من غير فرق بين المجتهد والمقلد
لان علمه بالاحكام انما يكون من طريق معتبر شرعا كالمجتهد فلا وجه
للتقييد بعد اطلاق الاخبار ولكن الانصاف عدم شمولها له اما
لعدم اطلاق العالم عليه عرفا وان كان كذلك واقعا واما للانصراف

عنه

عنه في مقام الاطلاق بعد تسليم الاطلاق واما ما تخيله بعض مشايخنا
قده من دلالة بعض الايات والروايات على صحة الحكم بالقسط والعدل
من كل مؤمن نحو قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وغيره من الايات الكريمة التى
اوردها في جواهره وقول الصادق ع القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد
في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم به فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم
انه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار و
رجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقول على الحكم حكمان حكم الله
وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية فهو كما ترى لا
دلالة لها على ذلك بل لا اشعار فيها اما الاية فلوضوح انها مسوقة لمجرد
بيان ان الواجب في الحكم ان يكون بالقسط والعدل واما الرواية فالاولى
لبيان الصنوف بيان ذلك مع اعتبار علم الحاكم به والثانية
لبيان ان الحكم حكم الله وحكم الجاهلية ومن اخطأ حكم الله
حكم بحكم الجاهلية ولا تعرض لها للحاكم ولا ناظرة اليه اصلا كما
لا يخفى مع انه يلزم من ذلك عدم اختصاص منصب القضاوة بالنبى ص
والائمة بل لكل احد التصدى مع حضورهم وبسط ايديهم بلا
نصب واذن منهم ولا يقول به احد فتأمل هذا مع انه يمكن دعوى ظهور
الحكم في غير الرواية الاولى خصوصا بملاحظة ما ذكرنا في الافتاء
لا الحكم القاطع للخصومة وبالجملة الاستدلال بمثل هذه الايات والروايات

ع

على ذلك غريب جدا فتدبر وأما عموم الحكم للمتجزي فلا يبعد القول به اذا
كان عالما بجملة من الاحكام للصدق عرفا في حقه بانه عالم بحلالهم وحرامهم
وعارف بها وناظر فيها بعد وضوح عدم ارادة العلم الفعلي بجميع الاحكام
لتعذر ذلك بالنسبة الى المجتهد المطلق ايضا وحمل المعرفة والعلم على
الملكة والقوة فيكون حاصل الروايات من كان له ملكة يقتدر بها على العلم
بجميع الاحكام كي يبقى الجمع المضاف الظاهر في العموم على عمومه ليس باولى مما
ذكرنا من حمل الاحكام على جملة منها المعتد بها بل ما ذكرناه اولى و
ذلك لان حمل العلم والمعرفة على ملكتهما بعيد جدا لقوة ظهورهما في الفعلي
منهما بخلاف حمل الاحكام على جملة معتدة منها فتدبر هذا مع ما تقدم آنفا من
الصدق عرفا في حقه بانه عالم بحلالهم وحرامهم وليس ذا من جهة المسامحة في
التطبيق التي لا عبرة بها بل لان المتبادر من العالم ونحوه عند الاطلاق
هو ما يعمه ويشمله كما لا يخفى ويؤيد ذلك ان كثيرا من الرواة في عصرهم
الذين شملتهم الروايات لا اشكال في عدم كونهم بالغين مرتبة الاجتهاد
المطلق وعلى هذا فيشكل جواز تصدي القضاوة لمن كانت له ملكة الاجتهاد
ولو في جميع الاحكام الا انه لم يستنبط بعد شيئا منها او لم يكن بمقدار معتد
به لعدم صدق العارف بالاحكام والناظر في الحلال والحرام بالنسبة اليه الا
ان يدعى الاجماع على الجواز بالنسبة اليه ولو لم يكن عارفا فعلا وعلى عدمه في
المتجزي ولو كان عارفا فعلا ولكن الاجماع على العدم في المتجزي في حيز
المنع لذهاب جماعة على ما حكي عن بعضهم الى الخلاف وعلى الجواز فيمن

له

له قوة الاستنباط وان كان غير بعيد الا انه لا يجدي في الالحاق
للعلم بانه لا مستند لهم سوى ما وصل الينا من الاخبار مع انه يكفينا الا
حتمال فان الجواز للمتجزي العارف فعلا بجملة من الاحكام والعدم لغير
العارف فعلا ولو كانت له ملكة الاستنباط اقوى ولكن الاحتياط
لا ينبغي تركه على اي حال ثم انه ظهر لك مما ذكرنا ان المدار في جواز
التصدي هو العلم بجملة من الاحكام المعتدة بها كانت له ملكة العلم بغيرها
ام لا خلافا لما يظهر من بعض من وقفت على كلامه من بعض الاساطين
من جعل المدار هو العلم بالقضية المحتاج اليها وهو ضعيف لعدم مساعدة دليل
عليه نعم ربما يستدل له بما تقدم من مشهورة ابي خديجة وهو
ضعيف للاحتمال قويا بان قوله يعلم شيئا من قضايانا كناية عن
اتصافه بالعلم والمعرفة بقضاياهم اذ كثيرا ما يعبر بمثل هذه العبارة
وما يرادفها من ساير اللغات عن مثل هذا مع ان ما رواه الكليني لا يبعد
ظهوره فيما ذكرنا بدعوى ظهور من فيه في البيان لا في التبعيض فلا اقل
من التساوي فيوجب اجمال المشهورة على تقدير الاتحاد ولعله مما ذكرنا
انقدح لك الاشكال في جواز التصدي لمن زعم انسداد باب العلم والعلمي في الاحكام
واعتبر ظنه بحكم العقل في الحلال والحرام لعدم انتهاء امره الى المعرفة والعلم في
الاحكام اصلا اذ ليس الكبرى لقوله هذا ما ادى اليه ظني الا انه كلما كان
كذلك فيجب اتباعه عقلا لا انه حكم الله في حقي كما انه قد يشكل الامر ايضا بناء على
ما احتملناه في باب اعتبار الامارات من ان اعتبارها انما هو بجعل الحجية لها

المستنبط

المستتبعة عقلا لوجوب اتباعها وحرمة مخالفتها وتنجز الواقع في صورة
الاصابة والمعذورية مع المخالفة لا بجعل احكام في موارد ها على طبق مؤداها
اذ عليه لا علم بالحكم اصلا لا واقعيا كما هو واضح ولا ظاهريا لما ذكرنا من ان
وجوب الاتباع ح انما يكون من اثار الحجية عقلا لا مما يتدين به ويبعث
نحوه شرعا مع ان المدار كما تقدم على العلم بالاحكام والمعرفة بالحلال والحرام
غاية الامر يدخل فيه الظنون المخصوصة بناء على الاحتمال الاخر في اعتبارها
لادائها الى العلم لان ظنية الطريق لا ينافي قطعية الحكم كما لا يخفى ولكن يدفع
الاخير بانه لا يقدح ذلك بعد ما كان حكمه في الواقعة ينتهي الى حكمهم
بحجية الامارات المعتبرة فيكون حاكما بحكمهم والمعرفة الفعلية بجملة من
الاحكام التي اعتبرناها حاصلة لوجود الاجماعيات و القطعيات و
المتواترات كما لا يخفى فتم مع انه لقائل ان يقول لا دليل على اعتبار مطابقة
حكم الحاكم في الواقعة للحكم الالهي الواقعي او الظاهري بل يكفي كونه
مطابقا للحجة المعتبرة عقلية كانت ام شرعية نعم يعتبر كونه عالما
بجملة من الاحكام المعتد بها واما المطابقة المزبورة فلا دليل عليها بل
هو من الملازة الادلة على خلافها نعم قوله فاذا حكم بحكمنا انما
يكون دليلا على ذلك لو لم نقل بانها مسوقة لبيان ما هو من فروع ذلك
الجعل وشئونه ومع ذلك لانه اذا كان حاكما من قبلهم يكون حكمه حكمهم
فاذا حكم بشيء فكانهم حكموا به حيث ان الحكم الصادر من المنصوب
كما يصح اسناده اليه بالمباشرة يصح اسناده اليهم بالتسبيب وعلى هذا

فلا ورود لواحد من الاشكالين والله العالم ثم انه هل للمجتهد نصب مقلده
او غيره ممن ليس له التصدي للقضاء بالاستقلال لذلك ام لا ظاهر
بعض هو الاول والاقوى هو الثاني لتوقف الاول على القول بالولاية العامة
للفقيه في زمان الغيبة وانه له ما للامام ع سوى ما خرج بعد احراز ان من جملتها
يكون له نصب العامي للقضاوة وقد بين في محله عدم تمامية ما تخيل من الادلة
على الولاية للفقيه مضافا الى عدم ثبوت ان للامام ع نصب العامي ثم
انه قد يتوهم جواز استنابة الفقيه للقضاء والحكم بين الناس وذلك
لان الحكم مما يقبل التوكيل والاستنابة وليس من الامور التي غير
قابلة لذلك كالاكل والشرب مثلا فلا مانع ح عن شمول ادلة الوكالة
باطلاقها او عمومها له لكنه كما ترى ضعيف وتوضيحه ان الحكم مما يقبل الاستنابة
اذا لم يشترط فيها ما يمنع عنها كالمباشرة لشخص خاص ونحوها مثلا واما اذا اخذ
فيه ما يمنع كما في المقام بدعوى ظهور ادلة النصب في اعتبار مباشرة الفقيه
بنفسه للحكم فلا يمكن الاستنابة ح مضافا الى ان المستفاد من ادلة النصب اعتبار
المعرفة والعلم فيمن يصدر الحكم منه ومن المعلوم عدم حصول ذلك بالتوكيل والاستنابة
كما لا يخفى ثم انه لو شك في اعتبار المباشرة مثلا وعدمه لاجمال دليل النصب
فلا يصح التوكيل ايضا لعدم احراز موضوعه فلا مجال ح للتمسك بادلة الوكالة
لانه تمسك بها فيما لا يعلم انه من مصاديقها ومقتضى الاصل في امثال المقام اشتراط
كل ما شك في اشتراطه لان الاصل عدم النفوذ الا اذا كان واجدا له فلا يقال
ان اصالة عدم الاشتراط انما ينقح موضوع الوكالة وجهه ان الشك ههنا

انما يكون فى انّ مطلق الحكم الذى يصح اسناده الى الفقيه يكون
نافذا ويجب اتباعه او خصوص الحكم المستند اليه القضاء منه مباشرة
فاصالة عدم اشتراط المباشرة لا يثبت كون النافذ الاعم الا على القول بالاصول
المثبتة **نعم** لو لم يكن عبارة النصب مجملة بل كانت مطلقة فباصالة عدم
التقييد ينقح الموضوع **وبالجملة** فلا مجال لتوهم جواز الاستنابة لما
ذكرنا من ظهور ادلة النصب فى اعتبار المباشرة مضافا الى ظهورها
فى انّ المباشرة لا بدّ ان يكون عارفا بالاحكام وناظرا فى الحلال والحرام **نعم**
الوجه الثانى لا يثبت عدم جواز الاستنابة مطلقا بل قضيته عدم جواز
استنابة العامى **واما** استنابة العارف لو لم يكن هو منصوبا بنفسه كما
هو متفق كثيرا فى زمان الحضور فلا يمنع عنه وح فيكفى فى المنع عنه ايضا
الوجه الاول فتدبر **هذا** كله فى اعتبار العلم فيه **واما** ساير الصفات
التى تعتبر فيه او قيل باعتبارها امور **الاول** التكليف ويدل عليه
بعد الاجماع بل لا يستقيم الاصل بعد وضوح عدم شمول ادلة النصب لغيره
الثانى الايمان ولا ريب فى اعتباره اذ عليه الاجماع مضافا الى الاخبار
المستفيضة بل المتواترة الناهية عن التحاكم والترافع الى قضاة العامة
وحكامهم **الثالث** العدالة والدليل على اعتبارها بعد الاجماع قوله ع
فى رواية ابى خديجة المتقدمة اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى فى شيء
من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اذ التعبير عن
قضاة الجور وحكامهم بذلك يشعر بان علة حرمة التحاكم اليهم ومناطها هو

فسقهم

فسقهم فتأمل وقوله ع فى ذيل المقبولة المتقدمة بعد السؤال عن صورة
اختلاف الحكمين الحكم ما حكم به اعدلهما انه جعل الاعدلية اول المرجحات
يدل على المفروغية عن اعتبار العدالة فيهما ويمكن ان يستدل ايضا
بقوله فى المقبولة ايضا ونظر فى حلالنا وحرامنا بجعل النظر كناية عن المبالات فى
الحلال والحرام والاعتناء بهما لا بمعنى الاستنباط والاجتهاد **الرابع** الذكورة
ويدل عليه مضافا الى الاجماع والاصل وارجاع الصادق ع فى خبرى ابى خديجة
الى رجل يعرف شيئا من قضايانا هم كما فى احدهما وعرف حلالهم وحرامهم كما فى
آخر الموجب للتقييد فى المقبولة لانهما فى مقام التحديد فلا يتوهم عدم
التنافى لو لم يدع انصرافهما بنفسهما اليه عدم شمولها للمرأة النبوى لا تولى
المرأة القضاء واخر ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تولى القضاء
المنجبر باجماع **الخامس** طهارة المولد من الزنا ولا دليل على اعتبارها
سوى الاجماع والا فاطلاق الاخبار يقتضى عدم الاعتبار **نعم** يمكن دعوى
الانصراف عنه بملاحظة ان القضاوة من المناصب الشريفة وكيف يليق
بها من خبثت ولادته **واما** الحرية والكتابة والبصر وغيرها فذهب جمع الى
اعتبارها ولا مستند لهم سوى ما ذكروه فى مطولاتهم من الاعتبارات التى
لا اعتبار بها خصوصا فى مقابل الاطلاقات فالمتجه عدم الاعتبار ولكن مراعاة
الاحتياط مهما امكن اولى **مسائل الاولى** لا اشكال ولا خلاف عندنا
بل الاجماع بقسميه عليه فى انه يشترط فى ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه اذن
الامام ع او من فوّض اليه الامام ع ذلك وذلك لتطابق النص والفتوى على

اختصاص

اختصاص منصب الحكومة والقضاوة به عليه فلو استقضى اهل البلد قاضيا
لم تثبت ولايته عندنا ولا ينفذ حكمه ولكن ذكر غير واحد من الاصحاب انه لم
ينقل احد فيه خلافا بل عن بعض ان ظاهر بعضهم وصريح آخر الاجماع عليه انه لو تراضى
الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض
منصوب بل وان كان الامام حاضرا وارى البحث في هذه المسئلة عديم الجدوى
وذلك لاجماعهم على الظاهر المصرح به في الروضة والمسالك على ما حكي على اشتراط
الحكم فيها باستجماع الشخص الذي ترافعا اليه فتحاكما وبه تراضيا لجميع صفات القاضي المنصوب
من قبله وشرائطه التي قدمناها سوى نص من له الولاية بالعموم او الخصوص
فرضه في زمان الغيبة غير متصور لما سياتي من تحقق اذن العام في القضاء للمستجمع
تلك الشرائط فاذا حصلت جميعها في رجل كان ماذونا وان فقدت فيه لم
يجز له القضاء مطلقا بل يشكل تصوره في زمان الحضور ايضا لان ما تضمن
الاذن في القضاء للمستجمع الشرائط عام غير مختص بحال الغيبة نعم يتصور
ذلك فيما قبل زمان الصادقين لان الاذن في القضاء للمستجمع انما يكون
منهما بل يمكن ان يقال باختصاص ذلك بزمان النبي ص وزمان امير المؤمنين
وذلك للعلم بان الملاك في اذن الصادقين للمستجمع عموما هو عدم بسط
يد الامام فيستكشف ثبوته في زمان الحسنين والسجاد عليهم السلام ايضا وليس
القضاء كساير الاحكام الشرعية التي هي متفق عليها بينهم ويكون حكم اولهم
كحكم آخرهم كما توهمه بعض فيستكشف بالاذن منهما عموما ثبوت الاذن كذلك
في الازمنة المتقدمة حتى في زمان النبي ص وذلك لظهور ادلة النصب في ان

المستجمع

المستجمع للشرائط انما يكون قاضيا من قبلهم فيدل على اختصاصه بهم
كما هو واضح وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه مع عدم حضور الامام
كما في هذا الزمان ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات
المعتبرة في الفتوى التي تقدم الكلام فيها بل عن بعض ان الاجماع بقسميه
عليه وهو كذلك ويدل عليه مضافا الى ذلك ما تقدم من الاخبار ويجب
الرجوع اليهم للاستقضاء ورفع الخصومة واما الرجوع الى غيرهم من قضاة
العامة بل مطلق من لم يكن منصوبا من قبلهم ممن لم يكن جامعا للصفات
المعتبرة فلا ريب في حرمته نصا وفتوى انما الكلام في حرمة ما يؤخذ بحكمهم
من الاموال عينا كان او دينا فيما كان حقه ثابتا واقعا والكلام هيهنا
في مقامين احدهما ما اذا لم يتوقف استيفاء الحق على الرجوع اليهم و
فلا ريب ولا اشكال في حرمة التحاكم عندهم انما الاشكال في حرمة نفس
الماخوذ بحكمهم ظاهر الاصحاب بل صريح بعضهم الحرمة نظرا الى قوله
في المقبولة من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذه سحتا وان كان
حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت فجعل قوله سحتا حالا عن الضمير
الراجع الى الماخوذ فيدل على حرمته ويؤيده حمل السحت في بعض الاخبار
صفة للاعيان كقوله ثمن العذرة سحت ولكن الظاهر انه قائم مقام المفعول
المطلق فيكون مفعولا مطلقا في اللفظ ويكون المعنى ياخذه اخذا سحتا
او اخذا كاخذ السحت فيدل على حرمة الاخذ دون الماخوذ وذلك لان
السحت كما في غير واحد من كتب اللغة انما هو بمعنى الحرام وهو من صفات

الافعال

الافعال وو قوعه في بعض الاخبار صفة للاعيان انما هو بملاحظة الفعل الواقع عليها مضافا الى ما في ظهور التعليل في كون العلة لحرمة الاخذ لا للماخوذ مع انه لو سلم عدم ظهوره فيما ذكرنا فلا اقل من التساوي الموجب لسقوط الاستدلال بها على حرمة الماخوذ فينبغي الماخوذ على قواعده

هذا اذا كان الحق عينا فواضح واما اذا كان دينا فربما يشكل من جهة احتياج تعيين الدين وصيرورة ما يؤخذ وفاء له وملكا للدائن الى تعيين المديون ورضائه به فلا يكون ذلك مع جبر القاضي الجاير واكراهه على دفع ما يوازي ما حكم به عليه ولكن يدفع ذلك بان الاكراه هنا انما يكون على اصل الاداء والتعيين الذي يتوقف عليه التعين انما يكون باختياره ومفوضا اليه كما اذا كان الحاكم حاكم عدل وليس الاكراه على اصل الاداء اكراها على التعيين كما اذا اجبر شخص المدائن على الاداء من غير مراجعة الى الحاكم

نعم يشكل ذلك مع عدم علم المديون بالحق فان الدفع حينئذ ليس بعنوان الوفاء لما في ذمته كما لا يخفى

المقام الثاني فيما اذا توقف استيفاء الحق على التحاكم والترافع عندهم اما لعدم وجود الحاكم بالحق او لعدم تسلطه فالمشهور على ما قيل الجواز واستشكل فيه الفاضل النراقي في كفايته بان حكم الجاير بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها ويدفعه منع صدق الاعانة بالتحاكم عنده وذلك لان الظاهر ان الاعانة من العناوين القصدية كعنوان التعظيم والسخرية ونحوهما فلا تتحقق بدون القصد المعلوم انتفائه في المقام

اذ المقصود استيفاء الحق بحكمه لا اعانته على حكمه مضافا الى الفرق بين تحقيق موضوع حكمه وايجاد علته بالتحاكم عنده وبين الاتيان بسائر ما يتوقف عليه الحكم ضرورة عدم صدق الاعانة على مجرد التحاكم الذي هو الموضوع والمحل للحكم كيف والا يلزم ان يكون التحاكم عند الحاكم بالحق اعانة له على البر والتقوى فيستحق ان الخصمان بذلك المثوبة العظمى وهو كما ترى نعم يمكن ان يستدل على الحرمة باطلاق الاخبار الناهية عن التحاكم اليهم والترافع لديهم بعد منع انصرافها الى صورة التمكن ولا استبعاد في ذلك اذ لعل مفسدة التحاكم اليهم واشاعة حكمهم اعظم عند الشارع المطلع على المصالح والمفاسد من مفسدة تضييع بعض الحقوق وتعطيله نعم هذا مع قطع النظر عن ادلة الضرر والضرار وكذا العسر والحرج والا فلا اشكال في الحكم كما عليه بعضهم واما التقدم منها عليها فقد عرفنا كما هو المختار عندنا كما حقق في محله مع انه قد يزاحم حرمة التحاكم عندهم حكم آخر كوجوب الانفاق مثلا على من يجب عليه نفقته فلو كان الانفاق متوقفا على التحاكم فلا بد من ملاحظة ان ايهما اهم عند الشارع فيؤخذ به مع التساوي او العجز عن التعيين التخيير

المسئلة الثانية قالوا يستحب تولي القضاء لمن له القضاء كالنبي والامام لمن يثق من نفسه القيام بشروطه وربما وجب لكن استحبابه عيني ووجوبه كفائي وربما يشكل ذلك تارة بانه لا يعقل استحبابه عينا مع وجوبه كفاية للتنافي بينهما ولذا التجاء بعضهم الى التفصي عن ذلك بجعل الموضوع في احدها غير الموضوع

في الاخر واحرى بان الاستحباب انما يكون اذا كانت فيه مزية غير ما هو
ملاك الايجاب وعلة الالزام وما ذكروه في المقام ملاكا للاستحباب بين ما
لا دلالة له عليه اصلا لاشتراكه بين الوجوب والاستحباب كتولي النبي وغيره من
الانبياء وبين ما هو ملاك للوجوب عندهم ككونه مقدمة للامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ولكن يدفع الاول بان المحال انما يلزم لو كان المراد استحبابا
التولي من النبي او الامام عينا ووجوبه كفاية في زمان واحد بالنسبة الى
الجميع واما ان كان المراد استحبابه في زمان ووجوبه في زمان اخر كما لو فرض في
زمان واحد بالنسبة الى الجميع واما ان كان المراد استحبابه في زمان ووجوبه
في زمان اخر كما لو فرض في زمان عدم حاجة المسلمين الى نصب قاض لهم كما في
اوائل الاسلام لقلة المسلمين وعدم تشتتهم في البلاد فيستحب تولي القضاء
ح وطلبه من النبي او القبول لو اراد النبي نصبه للقضاء ويجب مع احتياج
الناس كفاية ح فاذا تولى واحد منهم يسقط الوجوب عن الباقين
فيكون التولي ح بالنسبة اليهم مستحبا ونظيره تعليم المسائل وتعلمها فانه
قد يستحب عينا كما في زمان حضور النبي مع قلة المؤمنين وقد يجب كفاية
مع كثرتهم وعدم تمكن الجميع من الوصول الى حضرته مع انه يمكن ان يقال بان
المراد من استحبابه عينا ان فيه ملاك الاستحباب العيني لا انه مستحب فعلا
وذلك نظير افضل الافراد في الواجب التخييري واما المزية المحتاجة اليها
في الحكم بالاستحباب فيمكن ان يكون هو التسهيل فان في تعدد القضاة
وكثرتهم تسهيل على الحاكم الاصلي والمنصوب وغيرهما من ساير الناس كما لا يخفى

المسئلة

المسئلة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمالهما
الشرائط المعتبرة في القاضي فهل يجوز للامام نصب المفضول مع وجود الفاضل
قد يقال بالعدم فرارا عن لزوم ترجيح المرجوح على الراجح قلت لا يخفى عليك
ان ترجيح المرجوح انما يكون اذا كان للزيادة على ما يعتبر في اصل القابلية
والاهلية تاثير في زيادة القابلية بحيث تكون لها مراتب متفاوتة في الشدة
والضعف حسب تفاوت الفضل زيادة ونقيصة واما اذا لم تكن للزيادة
تاثير زائد على غير اثر ما يعتبر في حدوث اصل الاهلية والقابلية فلا راجح ولا
مرجوح بينهما من هذه الجهة ولا يكون اختيار المفضول ترجيحا للمرجوح اذ لا
تفاوت في مقدار استعدادهما ولا اختلاف في كيفية قابليتهما حسب اختلافهما
في مراتب الفضل والكمال مثلا اذا فرض انه لا يترتب على الايتمام بالاعدل مثوبة
زائدة على ما يترتب على الاقتداء بالعادل فالاقتداء بالعادل ح ليس الا اقتداء
باحد المتساويين فيما هو المهم اذا عرفت ذلك ظهر لك انه لو اذن الامام للمفضول
في القضاء ونصبه لذلك مع وجود الفاضل لا حاجة الى القول بان ذلك انما
هو لاقتضاء مصلحة علم بها الامام لم نعرفها نحن فرارا عن قبح ترجيح المرجوح
بل قد يستكشف بذلك ان الزيادة في الفضل لا يؤثر مزية فيه من هذه الجهة
بل الفاضل والمفضول متساويان في مقدار المناط والملاك ح فاذا اتضح
ان العقل لا يمنع عن نصب المفضول فلا بد من القول به لان النقل يقتضيه لا
طلاق ادلة النصب بعد وضوح كونها مسوقة في مقام البيان ويؤيد ذلك
بل يدل عليه فهم الراوي الاطلاق في بعضها ولذلك سئل عن صورة اختلاف

الحكمين

الحكمين مع تقرير الامام له ودعوى ظهور المقبولة فى قاضى التحكيم لا فى القاضى المنصوب كما ترى كيف وقوله فانى قد جعلته الخ كالنص فى اعطائه المنصب وجعله قاضيا وحاكما فى قبال قضاة الجور وحكامهم المنصوبين من قبل الجائر ولذا ترى الاصحاب قديما وحديثا يتمسكون بهذه الرواية على نصب الفقيه فى زمن الغيبة عموما ثم انه لا يستلزم نفوذ حكمه فى خصوص الواقعة حجيته فى كليتها كى يجوز الرجوع اليه تقليدا كما نطق به بعض الكلمات كيف وحكمه فى الاول انما يكون نافذا على الجميع من غير فرق بين المجتهد والمقلد بلا خلاف واشكال بخلاف حكمه فى الاحكام الكلية الذى لا يجوز الاخذ به لمن له ملكة الاجتهاد اجماعا واعتبار الافضلية فى جواز الرجوع تقليدا لعدم الاطلاق او العموم فى ادلة التقليد كما بين فى محله لا يقتضى اعتبارها فى المقام بعد ثبوت الاطلاق وههنا المؤيد كما عرفت الراوى فى بعضها ذلك مع تقرير الامام ع له بل يشهد للاطلاق ترجيح الامام عند السؤال عن اختلاف الحكمين بالاعدلية والافقهية والاصدقية اذ لا معنى للترجيح مع عدم الاعتداد بحكم غير الافقه ومن المعلوم ان المزايا الثلث انما ذكرت ترجيحا عند التعارض لا اعتبارها فى اصل الحكومة والقضاوة للاجماع على جواز الرجوع الى كل من المتساويين فى الفضل ولو مع اختلافهما فى العدالة وما قد يقال فى المقام وفى باب التقليد من حجية ظن الافضل لاقربيته الى الواقع فيجب الاخذ بما هو اقرب فضلا او تقليدا يدفعه بعد منع ذلك فى غالب الموارد المنجز فيها نظر المفضول فى غيره بالموافقة للافضل فى الازمنة المتقدمة

انه لا دليل عقلا ولا نقلا فى وجوب العمل بهذا الرجحان نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكما الى رجلين فى امرهم فاختلف الحكم الصادر منهما فى ذلك رجح بالمرجحات المذكورة ثم انه بناء على تقديم الافضل فهل هو فى حكم المانع او الشرط وان كان التحقيق عدم الثمرة بينهما الا انه لا فرق فى وجوب الاحراز بين كونه شرطا او مانعا كما انه لا اشكال فى اختلاف الاصل حسب اختلاف الموارد فتارة الحالة السابقة فى زيد مثلا الافضلية عن عمرو او التساوى معه فيستصحب فيحكم بجواز الترافع اليه واخرى مفضولية فيستصحب فيحكم بعدمه من غير فرق فى المقامين بين ان يكون شرطا او مانعا نعم لو قيل بانه يكفى فى المانع الشك فى وجوده فى البناء على عدمه ولو لم يعلم سبقه بالوجود او بالعدم تحصل الثمرة بينهما الا ان اثبات دون ذلك خرط القتاد وح مما افاد بعض مشايخنا فى جواهره من انه لا يخفى عليك الثمرة بينهما قد عرفت ما فيه المسئلة الرابعة قالوا اذا اذن له الامام فى الاستخلاف جاز ولو منع عنه لم يجز ومع اطلاق التولية ان كان هناك امارة تدل على الاذن مثل سعة الولاية التى لا تضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة والا فلا استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن قلت ما ذكروه هؤلاء الاعلام مما لا يلائمه الادلة بل ما ذكروه من ان القضاء موقوف على الاذن فمتى علم به بالتصريح او بشاهد الحال صح ومتى لم يعلم به او علم بخلافه فلا والاولى ان نتكلم فى المقام فى ان القضاوة والحكومة بنفسهما هل تستلزمان الولاية على الاستخلاف وغيرها من الولاية على القصر والغيب والاوقاف الحكم فى غير مورد التخاصم والتشاجر كالهلال ونحوه

ام لا بحيث يحكم بثبوت هذه الولايات للمنصوبات قاضيا وحاكما عموما
او خصوصا بمجرد جعل القضاوة والحكومة من غير توقف على العلم بجعلها له ايضا
لا صريحا ولا بشاهد الحال الظاهر بعض الاعلام نفي الريب عن دخول هذه
الولايات عدا الولاية على الاستهلال في مفهوم القضاء ويؤيده تعريف
البعض له بانه ولاية شرعية على الحكم وعلى المصالح العامة من قبل الامام عليه السلام
ولو نوقش في دخولها في مفهومه لكن لا ينبغي الارتياب في ان بعضها كالحكم
بالهلال والولاية على الفقراء والاوقاف انما يكون من شئون القاضي عرفا
ويكشف عن ذلك ثبوت هذه الولايات لقضاة الجور بزعمهم الفاسد وتقلدهم
لها وكونها من شئون قضاوتهم عندهم كما يفصح عن ذلك خبر محمد بن اسماعيل
قال مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد
القيم بماله الحديث فاذا تحقق ما ذكرنا من ان هذه الامور من شئون
القضاوة عرفا ولذا كانوا قضاة الجور يتصدون لها حديثا وقديما فيحكم
بثبوتها للرجل المنصوب من قبل الامام عموما او خصوصا قاضيا وحاكما وكون
مورد الاذن المنصب التنازع والتشاجر لا ينافي ما ذكرنا اذ من المعلوم ان
مجرد ذلك لا يوجب رفع اليد عن ظهور الجعل قاضيا في ذلك خصوصا
بعد سوق الجعل مساق العلة لوجوب الرجوع ويؤيد ذلك ان
الامام انما صار في مقام الردع عن الذهاب الى بابهم والتحاكم لديهم ولازمه
جعل الراوي العارف بالحلال والحرام قاضيا في قبالهم واقتضاء المقام المقابلة
لجعل القاضي على نحو جعل غيره لا يسوغ انكاره الا عن مكابر مع ان الظاهر

ان وجه

ان وجه الجعل وحكمته عدم احتياج الشيعة الى قضاة الجور فيما يحتاج
اليهم سائر الناس من اهل البدع والضلال ولا تتأدى هذه الحكمة
بجعل شيء من شئونهم ووظائفهم وح فلا بد من تخصيص ما هو من شئون
قضاتهم وحكامهم وقد عرفت ان الظاهر ثبوت مثل الولاية على الحكم
بالهلال وعلى القصر والاوقاف لهم لما نشاهد من حال قضاة الجور في عصرنا
ومن معاملة رعيتهم معهم مضافا الى ما تقدم من بعض الاخبار الدال على
المفروغية عن ثبوت نصب القيم على الصغير لهم بل يدعى ان المنساق
من قوله جعلته حاكما المعنى الاوسع من ذلك بحيث تكون القضاوة مع ما
لها من الشئون عرفا من شئون الحاكم ووظائفه بدعوى ان جميع الولايات
الراجعة الى السياسات الكلية داخلة في مفهومه عرفا وتكون من شئونه
ووظائفه كلا بتمامها او بعضها وان ابيت عن ثبوت هذا المعنى الاعم
له فلا اقل من ثبوت الولايات الثلث مضافا الى الولاية على الحكم في مقام
دفع الخصومة ويشهد لذلك مضافا الى ما قدمناه ان الفقهاء قدس سرهم
مع اختلافهم في الولاية المطلقة للفقيه حال الغيبة قد ذكروا في آداب القاضي
امورا وعدوا منها ما يرجع الى الولايات الثلث من السؤال عن الاوصياء
والعمل معهم بما يجب من عزل او ضم مشارك او غيرهما ومن النظر في امناء
الحاكم الاول الحافظين لاموال اليتامى كي يتعهد الضعيف ويعزل الخائن
الى غير ذلك انهم قد ذكروا ذلك من عند انفسهم او وصل اليهم ما اختفى
علينا وبالجملة المفروغ ان قضاة الجور في عصرنا وفي الاعصار السابقة وفي معاملة

الرعية

الرعية معهم وفيما ارسلوه اصحابنا فى جملة آداب القاضى او مسائل المسلمات مع
اختلاف مشاربهم فى عموم الولاية للفقيه يشرف الفقيه على القطع بان هذه
الامور انما تكون من شئون القاضى عرفا بل نقول ان امكان دعوى ازيد من
ذلك للفقيه الذى جعله الامام حاكما بدعوى ان المنساق منه ما هو اوسع مما
ينساق من لفظ القاضى اما باوسعية مفهومه عرفا من مفهومه او بازيدية ما له من
الشئون من شئونه عرفا فيحكم بان جميع ما يرجع الى السياسات العامة من اجراء الحدود
وتنظيم البلاد راجع اليه ونحو ذلك او اغمض النظر عما ذكرنا لم يكن دليل تطمئن به النفس
على جواز تصدى الفقيه لغير الحكم فى مقام دفع الخصومة لان ما ذكروه دليلا
على ذلك من قوله مجارى الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه
وقوله علماء امتى كانبياء بنى اسرائيل وقول الحجة ارواح العالمين له الفداء فى التوقيع
الرفيع واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتى عليكم
وانا حجة الله ونحو ذلك لا دلالة له اصلا اما الاول فلان الظاهر ارادة الائمة
من العلماء سيما بعد ملاحظة قول ابى عبد الله فى خبر يونس بعد والناس
على ثلثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء نحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وساير
الناس غثاء فتدبر ويشهد لما ذكرنا ما قيل من ان ساير فقرات الرواية انما
سيقت فى مقام توبيخ الناس على تفرقهم عنهم حيث انه صار سببا لغصب
الخلافة وزوالها عن ايدى من كانت مجارى الامور بايديهم وهذا الخبر
مروى مرسلا فى تحف العقول ولم يحضرنى الان فراجع واما الثانى فلان المتيقن منه
ان التنزيل انما هو فى تبليغ الاحكام بين الانام لا فى جميع وظائفهم واما الرواية

اليهم

اليهم مع ان الولاية المطلقة لجميع انبياء بنى اسرائيل غير ثابتة واما الثالث
فلان قوله واما الحوادث الواقعة ظاهر فى العهد والمعهود غير معلوم فيحتمل
ان يكون السؤال عن الاحكام التى تصير محل الحاجة فى الابتلاء فتكون
الحوادث كناية عنها او كان المراد الرجوع فى احكام الحوادث الواقعة اليهم
لو كان المسئول عنه غيرها ولا دلالة للتعليل على ذلك بعد احتمال ان يكون
المراد انهم الحجة من قبله فى تبليغ الاحكام كى لا يكون للناس عليه الحجة
كما انه حجة الله على كافة الخلق فتكون لله الحجة البالغة ومما ذكرنا ظهر انه
لا مجال للتمسك باطلاق الخليفة عليهم اذ المتيقن منه بل الظاهر كونهم
خليفة فى تبليغ الاحكام وانتشارها بين الانام ويؤيد ذلك تفسير
النبى خلفائه الذين ترحم عليهم ثلاثا بعد السؤال عنهم بالذين يروون
حديثه ليعلموا الناس الاحكام من بعده وبالجملة لا مجال للتامل فى عدم
دلالة هذه الاخبار على الولاية المطلقة للفقيه والله العالم المسئلة الثانية
اذا مات الامام قال الشيخ فى محكى بعض كتبه الذى يقتضيه مذهبنا
انعزال القضاة اجمع وقال فى محكى المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا
فلا تزول بموته قلت قد يستدل للاول بما عن بعض بانهم نوابه وولايتهم فرع
ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع فان امر كل عصر الى امام ذلك العصر وللثانى
بالاصل المؤيد بما فى الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق لخلو البلدان
من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فتتعطل المصالح وفى المسالك
قد يقدح هذا فى ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام الذى جعله قاضيا

وحاكما

وما كما قدمنا فيجري في حكمه الخلاف المذكور ش قال الآن الاصحاب
مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم
بمضمون ذلك فان اعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون
العدل مقبول الشهادة وذو اليد مقبول الخبر ونحو ذلك وفيه بحث انتهى اقول
لا يخفى عليك وجه البحث في ذلك لظهور الادلة في كونها انشاء منصب منه لا انه
مجرد اعلام واخبار عن الاحكام المودعة عنده بل كاد يكون ذلك صريح قوله
فاني قد جعلته عليكم قاضيا وحاكما وكيف يكون هذا وقد عرفت عدم الا
رتياب في احتياج القضاء الى انشاء المنصب والاذن منه اذ مضافا الى ما ذكرنا
من ظهور الادلة في ذلك ما تقدم من تطابق النص والفتوى على اختصاص منصب
القضاوة بالنبي والولي اذ هو غصن من شجرة النبوة وشان من شئون الولاية
قال علي عليه السلام لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي
واما دفع الاشكال عن بعض بتحقق نصبه من صاحب الزمان عج فله بقوله
واما الحوادث الواقعة الخ فهو كما ترى لما تقدم في المسئلة السابقة من عدم
ظهور المراد من الحوادث بعد ظهور الكلام في العهد وعدم معلومية المعهود
وانه لا اطلاق للحجة فيه بل المتيقن منها الحجية في تبليغ الاحكام فلا حجية
فيه على ذلك وتحقيق المقام انه لا اشكال في ان للامام النصب في الازمنة المتاخرة
عن زمان موته كما له النصب في زمانه وان جميع الازمنة بالنسبة اليه شرع سواء
وح فالمعلوم عدم الانعزال بموته لو علم استدامة النصب منه صريحا او ظاهرا
ولو بالقرائن والشواهد كما ان المعلوم الانعزال حيث يكون النصب منه مقيدا

بزمان

بزمان خاص وح فالمتبع دليل النصب وملاحظة انه هل يدل على استدامته
واستمراره كي لا ينعزل بموته ام لا والظاهر انه لا مجال للتوقف في ظهور الادلة
بل كاد ان يكون صريحة فيه بملاحظة الشواهد بيان ذلك ان النصب للقضاوة
منهم وان كان الظاهر انه باعطاء المنصب والولاية للمنصوب في جميع الاحوال
الا انه يختلف مع ذلك بحسب اختلاف الحالات فانه ربما يتعين الامام عليه السلام
بغيره بجعله قاضيا في بلد او قيما على صغير الخ في زمن بسط يده وسلطنته اذ لا
يمكنه اعمال الولاية في هذا الحال الا انه لعدم تمكنه بحسب الظاهر من اجرائها لوفور
رعيته مع تفرقهم في البلاد يجعل القاضي وينصب الحاكم او يستنيب شخصا لحفظ
اموال القاصرين والغائبين مثلا ولا ينبغي الارتياب في انعزال النواب بجعلهم
بموته في هذا الحال لما عرفت من ان النصب ح انما كان لمصلحة نفسه ع
وفائدته عائدة اليه اذ هو ح انما يكون نحو استعانة بالغير في الامور الراجعة اليه
التي عليه اجراؤها بنحو لا يشذ منها شيء نعم له النصب ايضا في هذا الحال بنحو
الاستدامة والاستمرار اذا اقتضت مصلحة بذلك علم بها الامام عليه السلام فيكون
النصب ح باقيا ولو بعده وفائدة واحدة لا يكون على هذا المنوال كما في ازمنة
عدم بسط يده ضرورة ان النصب ح منه ليس على نحو استعانة الشخص بغيره
في الامور الراجعة اليه لعدم كونه المرجع لها ظاهرا في هذا الحال كي يتعين
في مشيتها بشخص اخر فليس النصب ح لاجل مصلحة عائدة الى نفسه الشريفة كي
ينتفي بفوته بل لاجل مراعات نوع الرعية نعم يمكن النصب ايضا معه مقيدا
بزمانه او بزمان خاص كي يتحقق الانعزال بموته او بانقضاء ذلك الزمان الان

البحث

البحث هيهنا انما هو فى ظهور ادلة النصب فى انه هل يستفاد منها الاستنابة
ام لا ولو نوقش فى دلالتها بنفسها على ذلك لا يفيد بعد ظهورها دلالة النصب
فى ذلك بملاحظة ما اكتنفت بها من الشواهد والقرائن وبعد ما لم يكن فى النصب
ثمرة عائدة الى النفس الشريفة فى زمان عدم تسلطه بل المصلحة فيه انما
تكون راجعة الى نوع الرعية يصير الادلة ظاهرة بل باعلى مراتب الظهور فى عدم
كون النصب راجعا اليه بنحو يتبعه وجودا وعدما ولعل ما ذكرنا اوضح
من ان يخفى على ذوى النهى واتضح بما ذكرنا ايضا حال الفقيه فان نصبه غيره
فى القيام بالامور الراجعة اليه اذا كانت قابلة للقيام الغير بها يختلف حسب
اختلاف نظر الفقيه باختلاف الحالات فان المصلحة ربما تقتضى نصبه على نحو
الاطلاق فلا ينعزل ح بموته واخرى تقتضى نصبه فى زمان خاص ومقيدا بزمانه
فينعزل بانقضاء ذلك الزمان او بانقضاء زمانه والله العالم المسئلة الثالثة
هل يجوز ارتزاق القاضى من بيت المال وهو البيت المجتمع فيه اموال المسلمين
اى ما اعد لمصالحهم كسهم سبيل الله من الزكوة والجزية والاوقاف العامة لكل
المسلمين واجور الاراضى الخراجية فان هذه الاموال كلها للمسلمين
فيها شرع سواء والمصرف فيها مصالحهم فعلى الوالى صرفها فيها وح فان كان
القاضى من جملة المصارف فلا اشكال فى جواز الارتزاق ولو كان موسرا ولا يتوقف
على اعساره اذ الفرض انه بما هو يكون من المصارف كالمجاهد الذى يستفاد
من بعض عدم الاشكال فى جواز ارتزاقه منه مطلقا فقيرا كان او غنيا من غير
فرق فى ذلك بين القول بجواز الاجرة على الواجبات ام لا لان الارتزاق

ليس

ليس باجرة قطعا كيف ولا اشكال فى جوازه بناء على ذلك مع قصد المجانية
فى القضاوة وعدم الاجرة كالمجاهدين الذين لهم ذلك مع عدم قصدهم
الاجرة كما انه لا فرق فيما ذكرنا بين صورة الانحصار وعدمها وان لم يكن كذلك
فلا مجال للارتياب فى عدم الجواز مطلقا نعم لو كان معسرا يجوز الانفاق عليه
لكن لا بما هو قاضى بل بما هو معسر ويكون الاشتغال بالقضاوة بمنعه عن التكسب
ويثبطه عن تنظيم امور معاشه وح فما عن بعض من التفصيل بين صورة الانحصار
وعدمها والقول بالجواز فى الاولى اذا لم يكن له كفاية واما اذا كان له ذلك
فلا لانه يؤدى فرضا فلا يجوز اخذ العوض عنه والجواز فى الثانى مطلقا
وان كان الافضل عدم مطالبة الرزق لو كان له كفاية فى غير محله لما عرفت
من ان نصب القاضى ان كان من المصالح بحيث يكون القاضى بما هو فيها فلا اشكال
فى جواز ارتزاقه مطلقا كالمجاهد وان لم يكن كذلك فلا يجوز الا اذا كان فقيرا
لانه من المحاويج الذين يجوز ارتزاقهم منه واما ما افاده من انه يؤدى فرضا
فلا يجوز اخذ العوض عنه فهو كما ترى لما عرفت من ان الارتزاق غير راجع الى
الاجرة كيف ولا يجتمع ذلك مع قصد المجانية مع انه قد يكون باضعاف
ما يسوى عمله فكيف يمكن ان يرجع اليها مضافا الى ورود النقض بالمجاهد
الذى يؤدى فرضا ايضا مع ان عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات لو قيل
به لا يتفاوت قطعا بين ما اذا كان موسرا او معسرا وح فالاولى جعل البحث
هنا فى مقامين احدها فى ان القاضى بما هو قاضى هل يكون من جملة المصارف
كى يجوز الانفاق عليه من بيت المال مطلقا ام لا الظاهر انه لا مجال للارتياب

فانه كك في الجملة لوضوح كثرة الحاجة اليه نعم في كون الزيادة على مقدار
الحاجة ايضا كذلك اشكال بل منع ثانيا في جواز اخذ الجعل من المتخاصمين
او من غيرهما ولتنقيح المقام ينبغي بسط الكلام في جواز اخذ الاجرة على الواجبات
ام لا فنقول المشهور بين الاصحاب كما في محكي المسالك بل عن بعضهم دعوى الاجماع
على ان من جملة ما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا او كفاية تعبدا
او توصلا وليعلم ان موضوع البحث في المقام ما اذا كان في الواجب فائدة عائدة
الى من يبذل بازائه المال كما اذا كان واجبا كفائيا مثلا واراد سقوطه عنه
فيستاجر غيره او كان واجبا عينيا على العامل ولكن نفعه راجع الى الباذل ايضا
عدم جواز اخذ الاجرة مع عدمه لا لكونه واجبا عليه كفائيا او عينيا بل
لعدم وصول عوض المال الى باذله فيكون اكلا للمال بالباطل وبالجملة لا اشكال
في اعتبار ذلك في الاجارة وصحة اخذ الاجرة مثل فعل الشخص صلوة المغرب
عن نفسه لا يقع اخذ الاجرة عليه ولا بذل المال بازائه نعم قد يشكل بذل
الاجرة في بعض الواجبات التي فيه من المنفعة ما يعود الى الغير كالقضا فان
نفعه يعود الى المحكوم له بانه سفهي في ذلك لعود المنفعة على الباذل ولو لم يبذل
لعد وجوب الفعل على العامل فيكون بذل المال مع ذلك سفهيا ولكن
يدفع بان مجرد الوجوب على العامل لا يقتضي صدوره منه اذ ربما يعصي ويترك
الواجب نعم لا يجدي ذلك في مثل القضا فانه مع عصيانه يخرج عن اهليته لذلك
الا انه يدفعه ان مجرد صدور العمل من العامل على اي حال لا يوجب سفهية
البذل قطعا بديهة ان تملك الشخص للعمل الراجع اليه نفعه من الامور المرغوبة

عند العقلاء ولو مع وصول النفع اليهم مع عدم التملك ايضا كما لا يخفى وكيف كان
فالبحث ههنا تارة في امكان اخذ الجعل على الواجبات وعدم المنافاة بين الايجاب
وذلك واخرى في جوازه شرعا اما امكانه فلا مجال للارتياب فيه لبداهة صحة
تعلق الطلب بالفعل مطلقا باي نحو حصل بحيث يكون ذات الفعل محبوبا للمولى
سواء حصل مجانا ام لا بل يصح تعلقه بالفعل لا مجانا بنحو يكون الفعل مع العوض
مطلوبا ومحبوبا للامر كما انه قد يتعلق بخصوص الفعل مجانا واما ما حكي
عن بعض الاساطين قده من ان التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي
لان المملوك المستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا وذلك لانه اذا فرض العمل واجبا
لله تعالى فلا يجوز تركه فيكون نظير العمل المملوك للغير ومستحقا له فكيف يمكن
تمليكه للاخر ثانيا مع فرض بقائه على ملك الاول فهو كما ترى لا يستاهل جوابا
ضرورة ان تملكه تعالى للشرع من طلبه ايجابا ليس على حد تملك الادمي و
استحقاقه الذي ينافي تملك الغير واستحقاقه له ثانيا كيف وقد عرفت انه يمكن
تعلق الايجاب بالعمل بشرط العوض بحيث لا يحصل الامتثال بالاتيان به
مجانا نعم قد يشكل ذلك فيما يعتبر فيه التقرب وذلك لان اخذ الاجرة
والعمل لها ينافي الاخلاص المعتبر في العبادات ولكن يدفعه ان الاجرة
تصير داعية لاتيان العمل خالصا لله وبعبارة اخرى ان الاجرة انما يكون
بازاء العبادة لا بازاء ذات العمل الذي يمكن ان يقع عباديا وح فالاجرة
انما توجب الاتيان بالعمل متقربا لا مطلقا بحيث لو اوقعه لا كذلك لا يستحق
العوض نعم لو كانت الاجرة بازاء نفس العمل بحيث لا يكون الداعي الى ايقاعه

الا استحقاق الاجرة فلا اشكال في فساده لو كان عباديا اما اذا كانت بازاء
العمل خالصا لوجهه فلا منافات اصلا فتلخص مما ذكرنا ان استحقاق الاجرة
انما يكون غاية العمل المتقرب به لا لنفس العمل كما يؤتى بالعمل تقربا الى الله
ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما
من الحاجات الدنيوية او المطالب الاخروية كالتخلص من النار والعذاب
واستحقاق التنعم بالنعم الاخروية اذ اي فرق بين العمل متقربا بداعي ترتب
هذه الغايات الدنيوية او الاخروية او بداعي استحقاق الاجرة مع
انه لا منافات بين الاخلاص المعتبر في العبادات وبين كون الاتيان
بها لاجل هذه الغايات قطعا والا يلزم بطلان العبادات الصادرة من
جميع المخلوقات الا عبادة من عبد الله تعالى لا خوفا من ناره ولا طمعا في
جنته بل لكونه تعالى اهلا لذلك واما ما عن بعض مشايخنا الاعلام من
الفرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل
وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة من الله
تعالى ولو كانت دنيوية محبوبة عند الله تعالى فلا يقدح في العبادة بل ربما
يؤكدها فلا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان محبوبية طلب الحاجة منه تعالى انما
يصح اذا كان بداعي رجحانه ومحبوبيته عند الله لا مطلقا ومن المعلوم
انه لا يعتبر في صحة العبادة التي يؤتى بها لسعة الرزق قصد محبوبية
طلب ذلك منه تعالى بل المعلوم من حال عامة الناس عدم الالتفات الى اصل
محبوبية ذلك له تعالى بل الملتفتين منهم من قاصدين لذلك بل الباعث

بل محبوبية ... فان اكل ... لذلك ... وتكذيبه ... من ... تعالى وذلك ... عبادة محبوبة ... [illegible]

لهم

لهم الى ذلك ليس الا محبوبيته عندهم بحيث لو فرضنا عدم محبوبية
طلب الحاجة من الله تعالى لما كانوا تاركين العبادات التي تترتب عليها
ما ذكر من الغايات وبالجملة فظهر مما ذكرنا انه لا منافات بين اخذ الاجرة
والاخلاص بل لا منافات بينه وبين الرياء في جملة ما اذا دعاه الرياء الى
العمل متقربا بحيث يكون الاتيان بالعمل المتقرب به لداعي الرياء فتم
بناء فيه لو كان العمل بما هو لاجله الا ان يستفاد من ادلة الرياء انه تحرم
نية العبادة مطلقا وباي نحو تعلق بها فيحكم ح بفسادها الا لاجلها الا لمنافات
كما لا يخفى فاذا تحقق عدم المنافات بين الوجوب والتمليك ولا بين اخذ
الاجرة والاخلاص المعتبر في العبادة فليحكم بجواز اخذها الا في مورد
دل الدليل على لزوم الاتيان بالعمل مجانا وذلك لان مجرد الوجوب لا
يقتضي ذلك والحرمة عمل المسلم فيما لم يسقطه الشارع عن الاحترام كما في
تجهيز الميت اذ المستفاد من ادلته لزوم الاتيان به مجانا لانه من حقوق
المؤمن على المؤمن لا مانع عن ذلك لا عقلا ولا نقلا تتمة الكلام
في اجارة الشخص نفسه للاتيان بما فات من الصلوة والصيام عن الغير عنه
او اتيانه به كذلك متبرعا وامره اصعب عن مسئلة اخذ الاجرة على الواجبات
اذ فيه مضافا الى ما تقدم فيها من منافات اخذ الاجرة للاخلاص المعتبر في العبادات الابوة
ان التقرب من المولى ليس من الامور القابلة للنيابة والصالحة لقيام الغير
بها كالاكل والشرب فكما لا معنى للاكل والشرب عن الغير فكذلك لا معنى للتقرب
عن المولى عن قبله وبالجملة لا معنى لاتيان الاجير او المتبرع بالعمل متقربا

عن

عن الغير اذ كيف يمكن التقرب عن الغير وهل هو الا كالاكل والشرب عنه
مع ان اتيان الاجير او المتبرع به متقربا وممتثلا لا وجه له بل لا يجوز
لعدم كونه مأمورا به في حقه ولا مشروعا منه فكيف يقصد به الامتثال
والتقرب نعم لا يرد ذلك فيما اذا كان العمل مشروعا منه ومأمورا به
بالنسبة اليه كما اذا تبرع لصلوة الليل مثلا من الغير او اجر نفسه على ذلك
واما ما قد يتوهمه بعض من لا خبرة له من ان العمل لم يكن مأمورا به قبل
الاجارة لا بعدها لوجوب الوفاء بعقد الاجارة الموجب لصيرورة ما هو بالحمل
الشايع وفاء وهو العمل واجبا ومأمورا به لا يتأهل للذكر ضرورة ان الامر الناشي
من قبل عقد الاجارة انما يكون امرا توصليا فلا يجب مراعاته في مقام العمل
بل يسقط بمجرد الاتيان مطلقا واما ما قد يقال من ان العمل وان لم يكن مأمورا
به قبل الاجارة بالنسبة الى النايب الاجير او المتبرع بما هو هو الا انه يصير
كك بما هو نايب وذلك لان معنى النيابة ليس الا تنزيل النايب نفسه منزلة
المنوب وقيامه مقامه وبعد ذلك يصير النايب كانه المنوب بعينه فلا يكون
فعله فعله واطاعته اطاعته وح فاذا كان العمل مشروعا من المنوب ومأمورا به بالنسبة
اليه فلا محالة يكون كك بالنسبة الى النايب القائم مقامه والنازل منزلته
فالنايب يأتي بالفعل على نحو اتيان المنوب به بلا تفاوت اصلا فهو كما ترى
وذلك لانه بعد تسليم ان النيابة انما هو تنزيل النايب نفسه منزلة المنوب
وقيامه مقامه يقع الكلام في تحقق هذا المعنى وعدمه في المقام وهو مشكل
بل ممتنع لان النيابة انما يتوقف على تمكن النايب من الفعل المنوب فيه

وقد عرفت عدم تمكنه منه لعدم كونه مشروعا في حقه فكيف يمكنه الا
تيان به بداعي القربة واما صيرورة امر المنوب امره بعد التنزيل لا يصحح
التنزيل الا دوريا وذلك لانه انما يتوقف على تحقق النيابة والفرض
ان النيابة انما يتوقف على كون العمل منه مطلوبا حقيقة او حكما وبالجملة
متعلق النيابة انما هي العبادة والفرض انه ليس كك وتصحيحه بما ذكر لا يمكن الا على
الوجه المحال فلتدبر جيدا نعم يمكن ان يصحح ذلك بوجه امتن وحاصله
ان يقال انه لا يعتبر في العبادات الاتيان بالعمل بداعي الامر بل ولا بداعي
كونه محبوبا لله تع بل يكفي فيها الاتيان به بداعي كونه دينا لله في ذمته بحيث
ما دعاه الى العمل شيء الا كونه دين الله تع وانه احق بان يقضى بحيث لو كان
غافلا عن كونه مأمورا به ومحبوبا ولكن يأتي به بداعي فراغ ذمته عن الدين الذي
ثبت فيها يكون مجزيا وكافيا نعم يعتبر فيه ان لا يكون الداعي الى اداء
هذا الدين والباعث اليه امر غير الهي كالرياء ونحوه بخلاف غيرها من التوصليات
فانه لا يعتبر فيها الا الاداء باي نحو حصل وباي داع تحقق وبعد ذلك فاذا
احرزنا انه لم يعتبر الشارع في اداء هذا الدين المباشرة فله استنابة غيره
واستيجاره في ادائه من غير لزوم محذور انه كيف يقصد القربة مع انه لم يكن مشروعا
منه اذ لا يجب بناء على ذلك قصد الامر ولا المحبوبية بل يكفي فيه قصد اداء
دين الغير بهذا العمل وهذا امر يمكن منه الاجير اذ لا فرق ح بينه وبين اداء دين
الغير اذا كان من الخلوق الا انه يتحقق في الثاني الاداء باي داع كان وباي
نحو حصل بخلافه في الاول حيث انه يعتبر فيه ان لا يكون قاصد الامر

عن الهي لا انه يعتبر فيه قصد امر وراء ذلك وبالجملة لا انصاف ان القول
بذلك والالتزام به ليس بكل البعيد الا ان التحقيق الذي يساعد عليه النظر
الدقيق ان يقال في دفع الاشكالات الثلثة ان متعلق النيابة انما هو ذات العمل
لا العمل متقربا منه تم وخالصا لوجهه وذلك لان حقيقة النيابة ومقتضاها
على ما يساعد عليه الاعتبار ليس الا كون النائب بمنزلة آلة الفعل وبتوسطه
يصدر الفعل من المنوب كسائر الالات التي يستعملها المنوب عنه في مقام العمل فيكون
الفعل الصادر من النائب بالمباشرة فعلا للمنوب عنه ايضا بالتسبيب فيختص بذلك
للمنوب عنه بدن ينزل في صدور الفعل منه به تارة وببدنه الحقيقي اخرى ويصح اسناد
الفعل الى كل منهما بالمباشرة من احدهما والتسبيب من الاخر وقضيته ذلك
كما لا يخفى كون متعلق النيابة في العبادات انما هي نفس الفعل بما يعتبر فيه من
الامور شطرا او شرطا سوى ما ينشأ من قبل الامر من قصد القربة والاطاعة واما
القاصد لها فانما هو نفس المنوب عنه دون النائب اذ هو انما يكون بمنزلة الالة
التي قد يصدر الفعل من الفاعل بتوسطها فلا يتفاوت بين كونها انسانا
او غيره من الالات التي يستعملها ارباب الصنايع مثلا بناء المسجد انما هو فعل
البناء بالمباشرة والباني بالتسبيب ولا يقع من الاول الا مستحقا للاجرة بخلاف
الثاني فانه يقع منه قربيا اذا قصد بالبناء الصادر منه بتوسيط البناء القربة
اذ ليس الداعي والباعث للبناء الى البناء الا استحقاق الاجرة بخلاف الباني
فان الباعث له الى البناء اوامر التعمير وبالجملة لا فرق بين كون البناء صادرا
من الباني بالمباشرة او التسبيب في كونه قاصدا للاطاعة في كلا المقامين كما لا يخفى

ثم من المعلوم انه يكفي في صحة اسناد الفعل الى المنوب عنه مجرد استنابته ولو
لم يكن ملتفتا الى ذلك حال صدور العمل من النائب كما اذا غمي عليه مثلا بعد
الاستنابة كما انه يكفي في كونه قريبا منه تقربه حالها وذلك لان حدوث الفعل
من النائب انما هو باستنابته خالصة لوجهه تم اذ لولاها لما تحقق فتحقق عما
حققنا اندفاع الاشكالات بحذافيرها او انه لو سلمنا منافات اخذ الاجرة للاخلاص
اغمضنا عما شيدناه سابقا لا محذور ههنا لما عرفت من انه ليس للاجير اتيان
العمل متقربا حتى يتوجه تارة ذلك واخرى كيف يمكن التقرب عن الغير وثالثة
بانه لا وجه له لعدم كون العمل مشروعا منه ومامورا به في حقه واما ما افاده بعضهم
من التنزيل المتقدم فقد عرفت ما فيه مضافا الى انه مخالف لاعتبار النيابة
كما عرفت بما لا مزيد عليه كما ان ما افاده بعض من محققي من عاصرناه في مقام دفع المنافات
بين الاجرة والاخلاص من ان الاجرة انما هي بازاء النيابة في هذا العمل لا بازاء
نفس العمل في غير محله لكونه مخالفا لما هو المشاهد من حال الاجراء والمستاجرين
لان ديدنهم انما هو اخذ الاجرة واعطائها بازاء نفس العمل لا بازاء النيابة فيه
كما لا يخفى نعم يشكل الامر ايضا عن الميت في الاتيان بسائر الامور الخيرية
من الزيارة وغيرها عنه وعن غيره مع عدم استنابته لوضوح عدم صحة اسناد الفعل
الصادر من شخص الى غيره بمجرد قصد الفاعل الفعل عنه مع عدم استنابته وغيره
الرضا التقديري لا يكفي في ذلك بل والرضاء الفعلي ايضا ما لم يكن له مظهر من
لفظ او غيره مما يقوم مقامه ولذلك اعتبرنا في اجازة المالك لعقد الفضولي اللفظ
الدال على الرضا وبالجملة النيابة انما هي من الاعتبارات الصحيحة العقلائية التي

لها سبب اختراعها ومنشأ انتزاع وفن المعلوم عدم تحقق ذلك عند العقلاء
الذين هم الاصل والمرجع فى امثال هذه الامور بمجرد قصد الشخص النيابة فى العمل
عن غيره مع عدم الاستنابة منه ولا يخفى عدم اختصاص هذا الاشكال بما اخترناه
للنيابة من المعنى بل يتوجه على القول بان النيابة انما هو تنزيل النايب نفسه
منزلة المنوب وقيامه مقامه لا فرق فى ذلك بين كون الفاعل للفعل عن غيره
او المستاجر لغيره فى ذلك ولى المنوب او غيره فلا يتوهم عدم المجال للاشكال فى
العمل عن الميت مع انه يبقى الاشكال فيه فيما اذا كان العامل غيره وغير ماذون منه بعد
تطابق النص والفتوى ظاهرا على استحباب التبرع عن الميت وغيره للجميع بالامور الراجعة
اليه نفعها نعم يمكن ان يقال انه بعد ما امر الشارع بالعمل عن الغير فى بعض
الموارد ايجابا او استحبابا يكشف عن تحقق النيابة وجواز اسناد الفعل الى ذلك
الغير فى هذه الموارد بمجرد قصد العامل العمل عنه من غير حاجة الى استنابته وعدم
مساعدة العرف على ذلك انما هو لعدم احاطتهم على الواقعيات واطلاعهم عليها
والا لحكموا النيابة كما حكم الشارع والله العالم بقى هنا اشكال اخر وهو ان الفعل
الصادر من النايب لا ارتياب فى امكان اتصافه باعتبار كونه منه بالاحكام الخمسة
فكيف يمكن ان يقع مع ذلك من المنوب واجبا او مستحبا وهل هو الا من اجتماع
الحكمين المتماثلين او المتضادين فى محل واحد والمقام ليس من صغريات مسئلة
اجتماع الامر والنهى كى لم يكن فيه ضير لو قلنا بالجواز فى تلك المسئلة لعدم
تعدد العنوان حتى يكون متعلقا لاحدهما باحدهما وللاخر بالاخر لوضوح انه
لا معنى للنيابة الا العمل عن الغير الذى يصح ان يتصف بكل منها بالنسبة الى

احدها وباحدها بالنسبة الى الاخر بل انما يكون من قبيل مسئلة النهى فى العبادات
والجواب انه لا امتناع عقلا فى اجتماع الحكمين المتماثلين والمتضادين فى موضوع
واحد بالاضافة الى شخصين وانما الممتنع ما اذا كان الاجتماع بالاضافة الى شخص
واحد كيف وان الطبيعة ما لم يوخذ فيها شئ من الفصول المنوعة ولا من الخصوصيات
المصنفة والمشخصة تكون بحكم الفرد فى امتناع وقوعها موردا للحكمين مع
انه لا ينبغى الارتياب فى جواز ذلك بالاضافة الى المتعدد منا كيف وهل
يشك فى جواز ايجاب المولى طبيعة الاكرام على احد عبيده وتحريمها على الاخر
حاشا ثم حاشا نعم يشكل الامر فى صورة حرمة الفعل على النايب لا للزوم
الاجتماع لما عرفت بل لعدم شمول الاطلاق لهذا الفرد من الطبيعة المامور
بها لاداية الى نقض الغرض الموجب للتقييد عقلا ويتضح ذلك على الحفظة
صورة الخطاب الطبيعة فى هذا الفرد النسبى الكذائى فهل نجد صحة امر المولى
فعلا بالاستنابة فى هذا الفعل الذى يصدر من فاعله المباشر فى مغبوضا
ومحرما فلا اظن ان يلتزم به عاقل فضلا عن فاضل وهذا دليل على عدم الاطلاق
بالنسبة الى هذا الفرد مع عدم الانحصار مع انه قد يقال بحرمة الاستنابة ح
لكونها اعانة على الاثم فلا يكاد يمكن قصد التقرب منه نعم لا يتوجه ذلك
مع جهل المستنيب بالحرمة فتدبر جيدا ولعل فيما ذكرنا كفاية لذى
الافهام فلنعد الكلام الى ما كنا بصدده وهو جواز اخذ الاجرة على القضا
وقد عرفت ان الوجوب مطلقا عينيا كان او كفائيا لا ينافى ذلك بل قد
عرفت انه يمكن تعلق الايجاب بخصوص الفعل عن عوض لا مجانا كما يمكن تعلقه

به بنحو اخر كما انه ظهر من مطاوى كلماتنا السابقة ان القضاء انما يكون من
الواجبات التى فيها من المنفعة ما يعود الى الغير وليس من قبيل اتيان
المكلف بصلوة ظهره مثلا عن نفسه ومع ذلك كله المشهور بين الاصحاب على
ما قيل المنع عنه مطلقا او عن غير ذلك فى صورة تعين الحكومة عليه وقد استدل
للاول بما عن الخصال فى الصحيح كما قيل عن عمار بن مروان قال كل شئ غل من الامام
فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور
القضاة واجور الزواجر ومنها الخمر والنبيذ والمسكر والربوا بعد البينة واما الرشا
فى الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم قلت وفى دلالته تامل بل منع لانصراف
القضاء فيه الى قضاة الجور كما لا يخفى وذلك لان الراوى كان حادثهم وان كان
قاضيا من قبلهم الا انه من المعلوم عدم كونه معنونا لهذا العنوان فى ذلك الا
زمنة ولا اقل من الشك فى ذلك الموجب لسقوط الاستدلال وصلة صحيحة
ابن سنان قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين ياخذ على القضاء الرزق
من السلطان قال عليه السلام ذلك السحت بل دعوى الانصراف فيها اظهر كما لا يخفى ثم انه
على تقدير جوازه ففى المسالك ففى جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعى
او التشريك بينهما اوجه من الشك فى انها تابع للعمل او للمنفعة الحاصلة فعلى
الاول هو عليهما والثانى يجب على المحكوم له او على المدعى وينبغى ان يكون ح
تابعا لشرطه قبل الشروع فى سماع الدعوى لانه عوض من عمله لهما فيتبع شرطه انتهى
واشكل عليه بعض مشايخنا الاجلاء قدس سره بان هذه الوجوه لا تاتى بعد فرض كون
دفع الجعل عنه معاملة خصوصية بتعينها المورد فقد معه نعم لو قلنا بوجوب

دفع

دفع ذلك عوضا عنه شرعا امكن جريان هذه الاحتمالات قلت ما افاده
قدس سره انما يتجه عليه لو لم يحمل كلام الشهيد ره على ما اذا انفصل القاضى لو فرغ الخصومة
تابعا للاجرة مع عدم شرطه ذلك قبل الشروع فى سماع الدعوى والمظنون بل المعلوم
ان مقصوده ذلك فلا يرد لهذا الاشكال عليه اصلا فتدبر
المسئلة التاسعة الاشكال فى ثبوت ولاية القاضى بما يثبت به غيرها من سماع
انشائها او الاقرار او البينة على ذلك وكذا تثبت بالاستفاضة على ما صرح
به غير واحد من الاصحاب منهم المحقق والشهيدان بل ذكر بعضهم انه يثبت بها
ايضا الملك المطلق والنسب والموت والوقف والعتق قلت ان كان غرض
الاصحاب بها هو الخبر المفيد للعلم كما هو مستظهر ثانى الشهيدين عن
المحقق على ما قيل فيرد عليهم انه لا وجه للتخصيص بالاستفاضة ولا بهذه
الامور المذكورة لوجوب اتباع العلم من اى شئ حصل وفى اى مقام كان
وذلك لان محط كلامهم مقام عمل الشخص نفسه والعلم فى هذا المقام
طريق بنفسه بحكم العقل الذى لا يقبل التخصيص كما تقرر فى محله نعم
يمكن اعتبار حصوله منها او من غيرها فى بعض الموارد كما فى مقام حكم الحاكم
او الشهادة لو قيل به لا فى مقام عمل الشخص نفسه كما لا يخفى وان ارادوا بها
ما يفيد الظن الاطمينانى او مطلق الظن فثبوت هذه الامور خاصة
بها خاصة يحتاج الى دليل يدل على حجيتها بالخصوص فى خصوصها بحيث
لا يشمل غيرها ولا غير هذه الامور وما استدل او يمكن الاستدلال به فى هذا المقام وجوه
احدها السيرة القطعية الجارية بين المسلمين بدعوى ان طريقة السلف والخلف

مستقرة

مستقرة على المراجعة الى من اشتهر ولايته وقضاوته بين الناس بحيث يكشف عن امضاء المعصوم وهكذا على ترتيب اثار النسب وغيره من الامور المذكورة وفيه ان اثبات مثل هذه السيرة مشكل جدا سيما بعد حصول العلم غالبا لغالب الناس من مجرد الاشتهار خصوصا فى مثل الحكومة والقضاوة كما لا يخفى ولو ادعى استقرار طريقة العقلاء على العمل بالظن الاطمينانى وانه كالعلم عندهم حكما لكان اولى ولكنه على تقدير تسليمه لا يختص بالظن الاطمينانى الحاصل منها ولا بهذه الامور بل يعم غير الحاصل منها وغيرها ودعوى اختصاص الطريقة مخصوصة فى خصوصها مجازفة لا يلتفت اليها ثانيها عسر اقامة البينة كما يتضح لمن عاشر اهل الابتلاء بهذه الامور ضرورة ان توقف امور الناس فى حوائجهم الى الولاة والقضاة حتى تثبت عندهم بالبينة العادلة الجامعة للشرايط التى لا يعرفها الا القليل ولاية القاضى او يحصل لهم العلم بذلك حرج واضح وكذا الحال فى غيرها من الامور المذكورة وفيه ان مجرد ذلك لا يقتضى حجية الظن ما لم ينضم اليه امر اخر من عدم امكان الاحتياط كما هو كذلك فى المقام وعدم جواز ترك التحاكم والترافع او التحاكم الى غير المنصوب لذلك للاداء الى خلاف الواقع كثيرا مع ان ذلك فى هذا الموضع انما يكون نقضا للغرض الشارع كى يستكشف به اعتبار الظن والا مجرد الوقوع فى الخلاف كذلك ليس بمحذور ليستكشف بمجرده كيف وقد علمنا لزوم ذلك من العمل بالقاعدة المضروبة للشاك فى باب النجاسة وغيره مع انه لا ريب فى اتباعها فيها دون الظن فكل مورد احرز فيه ذلك تم الدليل على اعتبار الظن وبدونه لا يكاد ان يتم

بل كان المتبع هو الاصل وبالجملة لولا العلم بذلك لانفصل النوبة الى الظن لعدم محذور راجح فى لزوم المخالفة الكثيرة بالنسبة الى مجموع اشخاص غير عديدة والفرق بين هذا الدليل ودليل الانسداد المعروف هو ان العلم الاجمالى بثبوت احكام فعلية وتكاليف بعثية وزجرية انما يكون من المقدمات فى ذلك الدليل بخلاف ما هنا فانه لا علم اجمالا كذلك فى المقام نعم يعلم اجمالا بتفويت الحقوق الكثيرة من ترك مجموع اهل هذا البلد مثلا الترافع والتحاكم وهذا بنفسه لا دليل على فساده ولاجله لا بد من ضم العلم بعدم رضا الشارع بهذه المخالفة الكثيرة ولا حاجة الى ضم هذه المقدمة فى الدليل المعروف لمكان العلم الاجمالى الموجب للتنجز بحكم العقل هناك الا ان ذلك انما هو بناء على مذاق القوم فى تقريره واما بناء على ما حققناه هناك من ان العلم الاجمالى وان كان موجودا الا انه لا يوجب التنجز بعد جواز الاقتحام فى بعض اطرافه شرعا وعقلا فلا بد من ذكر هذه المقدمة هناك ايضا وتفصيل ذلك موكول الى محله ولا يخفى انه على تقدير تسليم هذه المقدمات لسبب النتيجة حجية خصوص الظن الحاصل من الاستفاضة فى خصوص هذه الموارد بل حجيته فى اى مقام يجرى فيه هذه المقدمات ثالثها موثقة يونس عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضى ان يقضى بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبايح والشهادات والمواريث فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا

جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وعن بعض شرح التهذيب الحال بدل
الحكم وتقريب الاستدلال بها كما عن بعض ان المراد بالحكم ما ظهر بين الناس
وشيع بينهم من الحكم بمعنى نسبة المحمول الى الموضوع فى الامور المذكورة وهذا
هو المراد بالشياع والاستفاضة وهكذا التقريب على ما فى بعض شرح التهذيب
بل يكون اظهر وفيه ان الظاهر ان المراد بظاهر الحكم او الحال فى الرواية هو
ما كان له ظهور بنفسه من هذه الامور ولو لم يكن هناك استفاضة
ولا شياع بل ولو لم يطلع عليه احد غيره كما يتفق كثيرا هذا الظهور من غير استناد
اليها كما يشهد لذلك قوله فاذا كان ظاهره الخ بدعوى ان المراد وجوب انفاذ
شهادته على المبتلى بها اذا كان ظاهره مامونا عنده ولو لم يعرف غيره كما لا يخفى
فهذه الرواية انما تدل على حجية ظهور الحال فى هذه الاشياء ولا دلالة فيها
بل لا اشعار على حجية الاستفاضة كما لا يخفى رابعها رواية حريز الطويلة
الواردة فى اسمعيل بن ابى عبد الله ع وموضع الاستشهاد منها قوله ع اذا شهد
عندك المؤمنون فصدقهم حيث يدل على وجوب تصديق المؤمنين فيجب
قبول اخبار جماعة بالغ حد الاستفاضة وفيه ان الظاهر بل المعلوم ان الامر
بالتصديق فى هذه الرواية انما يكون امر ارشاد بالمعلومية عدم حرمة
استيمان الفاسق شرعا ومن الواضح ان مجرد الاتهام يكفى فى الامر بعدم الاستيمان
ارشادا ولا يحتاج الى حجية قول المؤمنين حتى يتفرع عليه ثبوت فسق الرجل
وبالجملة هذه الرواية انما تدل على انه لا ينبغى استيداع من لا يوثق به ومن
المعلوم انه يكفى فى عدم الوثوق اخبار جماعة بفسقه ولو لم يكن قولهم حجة شرعية

فتدبر

فتدبر جيدا خامسها الاولوية لان الظن الحاصل من الشياع يكون اقوى
من الظن الحاصل من بعض افراد البينة استدل بذلك الشهيد فى المسالك
وهو كما ترى لمنع كون حجية البينة من جهة الظن مع انه لو تم فانما يدل على
حجية كل ظن فى كل مورد فلا معنى للاختصاص بخصوص الحاصل منها فى
خصوصها ولتعلم ان ما ذكرناه فى صدر المسئلة من نفى الاشكال من
ثبوت ولاية القاضى بالبينة فانما هو مبنى على عدم اعتبار حكم الحاكم
فى حجية البينة كما هو كذلك لظاهر الاطلاق ادلة اعتبارها واما ان
قلنا بالاعتبار فلا ينفع ما ذكره بعض من انه لو لم يستفض اما لبعد موضع
ولايته عن موضع عقد القضاء له فلا يجوز ان يحصل شياع العزو من الانباب
كتعمد الامام اخفائه لمصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام او من نصبه
الامام على ولايته شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه ويسيرهما معه
ليشهدا له بالولاية ولا يجدى انفهم تعليق عزل القاضى الاول على ثبوت
ولاية الثانى عنده كما صرح بعض ليتحقق العزل بمجرد الثبوت عنده فلا
ينفذ حكمه لكونه من غير الحاكم حال الحكم نعم انما يجدى لو كان
العزل معلقا على حكمه بذلك فيكون الحكم من الحاكم وان كان سببا
لزوال حكومته وعلة لارتفاع ولايته لا ريب انه لا يقدح التعليق فى
العزل كما صرح به الفاضل فى محكى القواعد ذلك لوضوح تحقق العزل الذى
بنفسه يكون موضوعا للحكم عقلا وشرعا مع التعليق وبالجملة فمتى كان
العزل بنفسه موضوعا للاحكام عقلا او شرعا فلا محالة يترتب عليه حيثما

محقق

تحقق ولا مجال للاثبات في تحققه بانشائه تعليقا او تنجيزا بلا انفادت بينهما اصلا والفرق بينه وبين العقود وساير الايقاعات واضح حيث انها من الامور التسبيبية التي لها اثار شرعا وعرفا فيمكن اعتبار التنجيز في اسبابها المحصلة لها شرعا وعرفا كساير الامور المعتبرة فيها كالعربية وغيرها وهذا بخلاف العزل فانه بنفسه يكون موضوعا للاثار عقلا وشرعا لا انه محقق لما هو الموضوع لها وح فلا محالة يترتب عليه اي زمان تحقق باي نحو كان تعليقا او تنجيزا والا يلزم تضييق دائرة الموضوع وتقييده بالالتزام بان العزل مطلقا لا يكون موضوعا للاثار بل بعض افراده انما يكون كذلك وهو بديهي البطلان ضرورة احداء العزل باي نحو تحقق في حصول الانعزال ومما ذكرنا ظهر حال النصب وانه لا فرق فيه بين انشائه تعليقا وتنجيزا كما يتضح ذلك بملاحظة الولايات العرفية اذ لا ينبغي عاقل في تحققها بانشائها ممن له الامر تعليقا كان او تنجيزا وفي تحقق الانعزال عنها بانشاء العزل كذلك فقد انقدح بذلك فساد ما حكي عن الشهيد الاول من ان في جواز التعليق من ان تعليق العزل وجه ضعيف لما عرفت من انه لا وجه اصلا في عدم الجواز كما انه انقدح فساد ما تخيله ثاني الشهيدين من ان اضعفها الامن ولاية القاضي حيث انك قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه وبين الوكالة وغيرها من العقود والايقاعات التي تكون من الامور التسبيبية فيصح اعتبار شيء في محصلاتها ومحققاتها فلا مجال للقياس ما نحن فيه بها اذ الفارق بينهما في الوضوح كالنار على المنار والشمس في رابعة النهار المسألة الثامنة لا اشكال كما لا اختلاف في جواز نصب

فامنين

الشهيد بني على ان التعليق فيه لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي صحيح

القاضيين في بلد واحد بان يخصص كل واحد منهما بطرف منها او يجعل لكل منهما زمانا خاصا او يجعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج الى غير ذلك اذ لا دليل على امتناع ذلك لا عقلا ولا شرعا وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على الحكم الواحد الاصح الجواز لعدم ما يمنع منه من عقل او نقل والتشريك بينهما اما باعطاء الولاية وجعلها لكل منهما غاية الامر يكون ولاية ضعيفة ناقصة عن موجبة لاستقلال صاحبها بالحكومة كما في ملك المشاع بناء على القول بان كل واحد من الشريكين يكون مالكا لتمام العين المشاعة غاية الامر بالملكية الضعيفة الغير الموجبة لاستقلال صاحبها بالتصرف واما بجعل ولاية واحدة تامة لهما بمعنى كونهما قائمين بها معا كما في قيام الحق الواحد بالمتعدد كما اذا مات من له الخيار فانه ينتقل حقه الى ورثته وليس التشريك بتنصيف الولاية وجعل احد النصفين لاحدهما والاخر للاخر بحيث يكون كل واحد منهما نصف قاض ضرورة بطلان ذلك لعدم قبول الولاية للتجزية كما هو واضح ولا بجعل الولاية التامة لكل منهما لبداهة عدم اجتماع ذلك مع عدم استقلال كل منهما بالامر كما لا يخفى المسألة التاسعة اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل في الجملة ولو لم يشهد الامام بعزله كالجنون والفسق وغيرهما مما تقدم اعتباره في اصل القضاء وذلك لظهور دليل شرطيتهما في الابتداء والاستدامة واما الاغماء ونحوها فقد صرح بعض بالانعزال بها لكنه لا ينبغي كما ترى وذلك لان المتفاهم دلة النصب خلافه كما يشهد

لذلك

لذلك ولاخطر الولايات العرفية التي لا يرتابون العرف في عدم زوالها بمثل ذلك
نعم انه لا ينبغي الاشكال في ان للامام عزل القاضي اقتراحا وتشهيا وان احتمل
بعضهم خلافه لا انه في غير محله اذ لا مانع منه من عقل ولا نقل واما ما ذكره بعض
تأييدا او دليلا من ان عزله بمنزلة العبث ففيه ما لا يخفى حيث انه يتبدل
ذلك بما اذا كان له غرض صحيح وبالجملة اذا كان عزل المنصوب ونصب غيره
او ابقائه سيان بحسب المصلحة فللامام اختيار ايهما شاء نعم لا بد
في اختيار كل منهما من غرض عقلائي لانه سيد العقلاء ورئيسهم فكيف
يتيح ان يصدر منه فعل بلا غرض صحيح كيف ولا مناص له الا من اعمال الاغراض
الشخصية في بعض الاحيان كما اذا دار الامر ابتداء بين نصب شخصين متساويين
بحسب المصلحة فان المرجح لاختيار احدهما ليس مصلحة فيه غير موجودة في
غيره كما لا يخفى **المسألة العاشرة** اذا اقتضت المصلحة توليته من لم يستكمل الشرائط
المعتبرة ولا يبعد في احد القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض
القضاء في زمن علي ع وربما منع من ذلك بعضهم للاصل بل الاصول والاطلاق
دليل الشرطية **قلت** لا يخفى عليك اختلاف الشروط في كون بعضها شرعية كا
لعدالة والايمان والذكورة مثلا وبعضها عقلية كالعقل والتمييز ولا ريب في
عدم صحة جعل الفاقد لها اذا كانت من القسم الثاني قاضيا وحاكما **واما** اذا كانت
من القسم الاول فلا مانع من جعله كذلك لا عقلا ولا شرعا وذلك لان اعتبار هذه
الامور في القاضي شرعا انما يكون لاقتضاء المصلحة ولا ريب في انها تختلف
حسب اختلاف الاحوال فاذا اقتضت المصلحة جعل الفاقد لبعضها او لكلها

فالواجب جعله على الامام والآلما راعى المصلحة التي يجب مراعاتها **ولذا** جعل علي ع
شريحا قاضيا **واما** ما افاده بعضهم من انه ع قال لشريح في خبر سلمة وانك لن
تنفذ قضية في قصاص او حد من حدود الله تعالى او حق من حقوق المسلمين
حتى تعرض ذلك علي ان شاء الله فيكون هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب
فهو كما ترى اذ عرض شريح الوقائع عليه لاستعلام حكمها منه استظهارا
واحتياطا لا ينافي في كون الحاكم في العرض هو شريح بحيث يكون حكمه فاصلا
وقضائه حاسما كما اذا حكم زرارة مثلا في واقعة بعد عرضه تلك الواقعة
على الامام ع واستعلام حكمها منه فان الحاكم هو زرارة لا الامام **واما** عدم
كون اقراره له باختياره كما افاده بعضهم لا ينافي كونه منصوبا مع ذلك قاضيا
حقيقة بحيث يكون حكمه فاصلا وحاسما كما لا يخفى **المسألة الحادية عشر**
قال بعض الاصحاب كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه كذلك كا
الولد على والده والعبد على مولاه مستدلا بانه شهادة وزيادة فيشترط في
نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة **قلت** وهو كما ترى ضرورة منع كون الحكم
شهادة فلا يلحقه حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة وعلى تقدير تسليم
صدق الشهادة عليه وانه نحو شهادة لا يجدي ايضا لوضوح امكان منع شمول ما دل
على عدم قبول شهادة الولد على والده مثلا للمثل كما لا يخفى ولما ذكرنا تنظر في ذلك
بعض من تأخر منهم ممن وقفت على كلامه حيث قال فان تم اجماعا كان هو الحجة والا
فللنظر فيه مجال **الموضع الثاني** في اداب القاضي وهي قسمان مستحبة و
مكروهة ولما كان كثير منها لا دليل عليها بالخصوص بل كان بناء حملها على الا

والاعتبارات التي لا اعتبار بشيء منها فقد طوينا عن ذكرها وعن ايرادها فعليه بمراجعة
كتب الاصحاب لا خلاف معتد به بيننا في ان الامام يقضي
بعلمه مطلقا بل المحكي عن غير واحد منهم دعوى الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ابي علي فلم
يجوزه واما غيره من القضاة فالمعروف بين الاصحاب انه يقضي بعلمه كذلك وذهب
بعضهم الى انه يقضي بعلمه في حقوق الناس لا في حقوق الله والمحكي عن آخر عكس
ذلك واعلم انه قد تقدم سابقا ان اصل القضاء انما يكون على خلاف الاصل
وقد اشرنا الى وجهه سابقا ومنها ان مقتضى الاصل عدم نفوذ حكم من يحكم بالنسبة
الى غيره وعدم وجوب ترتيب الاثر فالواجب الاقتصار على ما هو المتيقن نفوذه ولو شك
في ان العلم مثلا كالبينة واليمين انما يكون من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين
فليحكم بالعدم للاصل كما لا يخفى ولذا تصدى كثير من اصحابنا لذكر الدليل وقد
تمسكوا الا انهم بذكر الآيات والاخبار والاستحسانات الدالة بزعمهم على ذلك
فنحن نبين ان شاء الله عدم دلالة شيء منها اصلا نعم لا بأس ان يستدل
في المقام بالخبر عن الصادق القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل
قضى بجور وهو يعلم به فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور
وهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو
يعلم فهو في الجنة وتقريب الاستدلال به واضح حيث يستفاد منه صحة القضاء
بالحق مع العلم به فيدل على ان العلم انما يكون من موازين الحكومة والقضاء
بل يستفاد منه ان الاصل في المقام كما في ساير المقامات ولا يقال ان
القضاء بالبينة او باليمين بمقتضى هذا الخبر انما يكون في النار لانه

انما يكون في النار لانه انما يكون كذلك لو لم يدل دليل على اعتبارهما في مقام
فصل الخصومة والا فيوسع دائرة العلم تارة او الحق الذي يكون مورد الحكم
اخرى فيكون ما قامت البينة على كونه حقا حقا تعبدا بملاحظة دليل البينة
ومثله اليمين بعزيز كما لا يخفى ثم انه قد سبق الى بعض الاوهام عدم دلالة
هذا الخبر على المطلوب اصلا وذلك لاحتمال ان يكون المراد من قوله من قوله
رجل قضى بالحق انه قضى حقا اي على النحو المعتبر شرعا وهو يعلم انه قد قضى كذلك
لانه قضى بما يكون حقا وهو يعلم به وبالجملة جعل الحق فيه موردا للقضاء
ومحلا لها ليس باولى من جعله كيفية القضاء ولكنه كما ترى ضرورة ان
المتبادر منه عند الاطلاق ما ذكرنا بل يكون كالصريح في ذلك بملاحظة
قوله قبل هذه الفقرة ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم ضرورة عدم امكان ارادة
الكيفية المعتبرة في القضاء من الحق في تلك الفقرة اذ لا يعقل ذلك مع جهل
القاضي وعدم علمه كما لا يخفى ومن المعلوم ان الحق في الفقرتين انما يكون بمعنى
واحد والمراد منه فافهم مع ان هذه المناقشة على تقدير تسليمها لا مسرح
لها في خبر آخر حيث قال فيه القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار
فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به الخبر وبالجملة لا ريب في ظهور هذين
الخبرين في صحة القضاء والحكم مع العلم بالحق مطلقا من غير فرق بين ما
كان الحق لله او لغيره ويمكن ان يستدل لذلك ايضا بانه لا اشكال في
ان الحكم اذا كان بالعدل والقسط والحق يكون نافذا فيجب قبوله ولا
اشكال في صدق هذه العناوين اذا كان بما علم انه حق وعدل ولكنه

كما ترى في عدم التزام حكم الحاكم بما علم انه حق صدق ذلك عند غيره بل قد
يكون عند غيره حكم بغير حق فلا يتحقق هذه العناوين بمجرد علم الحاكم
كما هو واضح من ان يخفى ولا يرد ذلك على الاستدلال بالخبرين لان علم
الحاكم انما جعل ملاكا للقضاء الصحيح فيهما لا عنوان القضاء بالحق والعدل
المعلوم عدم تحققه عند غير العالم بهما وقد يستدل ايضا لذلك بالايات
الدالة على وجوب كون الحكم بالحق والعدل كقوله تع يا داود انا جعلناك
خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله تع واذا حكمتم بين الناس
ان تحكموا بالعدل بتقريب ان من حكم بعلمه فقد حكم بالعدل والحق وفيه انها
انما تدل على لزوم كون الحكم بالحق والعدل وحرمة الحكم بغيرهما لا انه يصح الحكم
كلما علم بهما بحيث لو فرض قيام دليل على عدم كون العلم من طرق الحكم والفصل
بين المتخاصمين يكون تقييدا في اطلاقها او تخصيصا في عمومها وقد يستدل
ايضا بقول علي لشريح لما تخاصم اليه مع من عنده درع طلحة ويلك او ويحك امام
المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا واستدل ايضا بذلك على
جواز حكم الامام بعلمه وهو كما ترى لا دلالة فيه اصلا وذلك لانه لعل الوجه في غضبه
على شريح وتوبيخه اياه هو ان ما انفذه امام المسلمين وامير المؤمنين الذي يكون
مؤتمنا في اعراض الناس واموالهم ودمائهم لا مساغ لاحد مطالبة البينة منه
ولا مزاحمته في امره ولو كان امره من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وامره في صورة
الرواية باخذ الدرع ممن عنده لم يعلم انه انما كان من باب الحكم الفاصل
للخصومة بل لعله كان من باب الامر بالمعروف الذي يكفي فيه علم الامر كما لا يخفى وكذا

لادلالة

لا دلالة لقتله خصم النبي لما تخاصما اليه من الناقة وذلك لان قتله انما
كان من جهة تكذيبه النبي ص ومخاصمته اياه لا لاجل العلم بكذبه وصدق النبي
لوضوح ان الموجب للقتل هو تكذيبه لا كونه كاذبا بما هو كاذب ومما ذكرنا
ظهر فساد الاستدلال على ذلك بقول الصادق ع في خبر حسين بن خالد الواجب
على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة
مع نظره لانه امين الله في خلقه الخبر وذلك لان اقامة الحد على من يزني او
يشرب خمرا من غير حاجة الى البينة انما هو لان الحد انما يكون مترتبا على عناوين
فكلما علم بتحققها فيجب ترتيب ما لها من الحكم عليها كسائر الاحكام المترتبة على
امور خاصة ولا ربط لذلك بما هو محل الكلام من ان العلم انما يكون من طرق
فصل الخصومة كالبينة واليمين ام لا اذ اقامة الحد على الزاني وشارب الخمر وقطع
يد السارق ليس الا كسائر الاحكام المترتبة على موضوعاتها التي يجب ترتيبها
حينما تحققت سواء احرز وجودها علما او بما يقوم مقام العلم فتم واضعف
من هذه الاستدلالات كلها ما ذكروه من ان عدم القضاء بالعلم يستلزم
فسق الحاكم او ايقاف الحكم وكلاهما باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل
زوجته ثلاثا بحضرته مثلا ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه
وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب وذلك
لانه يلتزم بايقاف الحكم في مثل هذه الواقعة من راس ولا محذور فيه مع عدم
حصول موازينه اما يمين المنكر فللعالم بكذبها فلا ينبغي الاشكال في عدم الاعتداد
بها واما علم الحاكم فلعدم ثبوت كونه من طرق الفصل بين المتخاصمين وكذلك

ماذكروه

ماذكروه من استلزام ذلك ايضا عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار
الحق مع امكانه او الحكم بعلمه والاول معلوم البطلان فتعين الثاني فاسد جدا
اذ يكفي في النهي عن المنكر والامر بالمعروف علم الامر والناهي بهما من غير حاجة
الى حكم الحاكم بذلك نعم لو فرض في مورد توقف النهي عن المنكر في الخارج
على حكم الحاكم بكونه منكرا لم يكن النهي ح مقدورا لعدم القدرة على الحكم
بعد عدم تمامية موازينه وكيف كان فالاولى الاستدلال لذلك المقام بما تقدم
من الخبرين المؤيدين بالشهرة المحققة والاجماعات المنقولة واستبعاد عدم اعتبار
العلم في خصوص المقام مع انه الاصل في كل مقام فالمسئلة بحمد الله من الواضحات
التي لا يعتريها الشك والارتياب والله العالم المسئلة الثانية اذا اقام المدعي
بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها فالمحكي عن
الشيخ قده جواز حبسه لقيام البينة بما ادعاه قلت وهذا منه مبني على مختاره
من ان الاصل في المسلم العدالة حتى يظهر خلافها كما صرح بذلك في محكي المبسوط
واما بناء على المشهور من انه لا اصل لهذا الاصل فلا يجوز حبسه اذ لم تثبت تلك
البينة المفروضة حق حتى يوجب العقوبة التي منها الحبس المسئلة الثالثة
قال المحقق قده لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور
الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان
مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني
فيه الخطاء فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء فانه يبطل الاول ويستأنف
الحكم بما علمه حقا انتهى وليعلم ان حرمة نقض الحكم في الجملة كجواز نقضه كذلك

مما

مما لا خلاف فيه ولا اشكال ولا بد لبيان الموارد التي يصح النقض فيها
وتميزها عن غيرها من ملاحظة دليل حرمة الرد وانها مترتبة على اي شيء
ولا كلام في ان مقتضاها حرمة رد الحكم الذي يكون مطابقا لحكمهم وموافقا
لموازينهم لقول الصادق عليه السلام في مقبولة بن حنظلة فاني قد جعلته
عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا
ردوا والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وعلى هذا
ففي كل مقام نحكم بجواز الرد فانما هو لعدم تحقق هذا العنوان الذي
جعل موضوعا لحرمة الرد واما مع تحققه فلا اشكال في حرمته الا في صورة
العلم بمخالفته للحكم الالهي الواقعي ومع ذلك لا يكون تخصيصا في دليل
حرمة الرد لما ستعرف من عدم شمول الدليل لهذه الصورة ولا يخفى عليك
انه يستفاد من هذه الرواية اعتبار المطابقة وان الحكم المطابق لحكمهم انما
يكون موضوعا لحرمة الرد ووجوب القبول لو قلنا بان قوله ع فاذا حكم
بحكمنا انما يكون مسوقا لبيان ذلك واما ان قلنا بانه غير مسوق لذلك
بل انما سيق لبيان ما هو من فروع ذلك الجعل وشئونه وذلك لانه اذا
كان حاكما من قبلهم يكون حكمه حكمهم فاذا حكم فكأنهم حكموا به ضرورة
ان الحكم الصادر من المنصوب كما يصح اسناده اليه بالمباشرة يصح اسناده
اليهم بالتسبيب ح فيصح ان يقال بعد الجعل انه اذا حكم بحكمنا فلا دلالة لها
على اعتبار المطابقة وان الموضوع هو الحكم المطابق بل عليه يكون الموضوع
لحرمة الرد في الرواية نفس الحكم الصادر من الحاكم الذي يصح ان يسند اليهم

واليهم

والبيّنة كما عرفت وح فلا بد لاشتراط المطابقة للحكم الشرعي الالهي في نفوذه وصحته
من التماس دليل آخر غيرها من اجماع وغيره ومدّعي القطع على الاعتبار غير مجازف
كما لا يخفى ثم لا يخفى ان مقتضى الدليل حرمة الرد حتى لو تراضى الخصمان بتجديد
الدعوى عند الحاكم الثاني فحرمته انه يكون عاما لهما كغيرهما فلا وجه لما قواه
بعض مشايخنا من جواز ذلك لهما ان تراضيا بذلك اللهم الا ان يقال
ان حرمة الرد والنهي عنه انما هو للارفاق على المحكوم له فلا مانع عنه مع رضا
به ولكنه كما ترى اذ على تقدير تسليمه فانما هي حكمة فلا ينافي عموم الحكم لهما
ولا يستلزم قصر الحكم في خصوص موارده فالمتبع ح اطلاق الدليل وعمومه هذا
مضافا الى ما يستفاد من بعض الكلمات من انه لا يمكن بتجديد الدعوى كالنقض
لحكومة الاول وبعبارة اخرى ان الحكم انما يكون فصلا للخصومة في المحل الواحد لا يقبل
للفصلين لكنه كما ترى بمراحل عن الصواب فتدبر ثم انه ظهر مما ذكرنا ان الملاك في
جواز الرد وعدمه في صورة الجهل بالواقع صدق كون الحكم مطابقا لحكمهم وعدمه واما
مع العلم الحاكم او غيره بمخالفة حكم الحاكم الاول للحكم الالهي الواقعي علما قطعيا
سواء كان الحكم في موارد الشبهات الحكمية او الموضوعية فلا اشكال في جواز الرد
ولو مع العلم بمطابقته للحكم الشرعي الظاهري وذلك لان الحكم انما يكون على
حذو غيره من الامارات فلا يكون حجة الا مع الجهل بالواقع واما مع العلم به فلا حكومة
له ولا لغيره من الامارات على الواقع اصلا الا على القول بالتصويب الباطل
نعم في صورة ان الاحكام الواقعية لا تتغير عما هي عليها مع صدور الحكم او قيام امارة
غيره على خلافها فلا يجوز قطعا تمكين المرء من حكم الحاكم بزوجيتها له مع علمها

بان

بان المحكوم له اخوه او امّها مثلا مع تمكنها من ذلك وكذلك يجوز قطعا تصرف
الشخص في المال الذي حكم الحاكم بانه لغيره مع علمه بانه له في غير اليمين ولا يقال
ان الحكم في صورة تمامية موازين القضاء من البيّنة واليمين في الشبهات الموضوعية
والاجتهاد الصحيح في الشبهات الحكمية لا اشكال في صدق كونه مطابقا لحكمهم ولو
كان مخالفا للواقع وذلك لان المراد من حكمهم الذي يجب مطابقته
حكم الحاكم له اعم من الحكم الظاهري والواقعي فهو ح وان كان مخالفا للثاني
الا انه يكون موافقا للاول قطعا فيكون مشمولا للمقبولة فاذا حكم بحكمنا الخ
لانا نقول انه من المعلوم عدم شمول ادلة الامارات لصورة العلم بالواقع فنفي
ان المناقشة هنا بان التكليف في حال الجهل وهذا اوضح من ان يخفى على
اولى النهى نعم الظاهر انه لا اشكال في كونه مع ذلك فصلا للخصومة بمعنى انه
ليس للمحكوم عليه رد الحكم ظاهرا واستمرار المخاصمة والمنازعة وان لم يجب
عليه تطبيق العمل على طبقه واقعا كما عرفت وذلك لان مورد بعض
ادلة النصب بل اكثرها هي المنازعة في الدين والميراث ومن المعلوم علم
المتنازعين غالبا بحقيقة الدعوى وبطلانها ومع ذلك اطلق وجوب
الاتباع من غير استفصال وبالجملة عدم حكومة الحكم على ادلة الواقعيات
لا يستلزم عدم وجوب اتباعه في مرحلة الظاهر وقد ذكرنا من ان
الحكم اذا كان عن اجتهاد صحيح مثلا فانما يتبع في صورة الجهل بالواقع وعدم
العلم به كغيره من الامارات المجعولة لحال الشك لم يرد منه جواز رده مع
العلم بل المراد عدم جواز العمل على طبقه واقعا مع التمكن نعم يجب اتباعه

في صورة

في صورة الشك مطلقا اذا كان عن اجتهاد صحيح مثلا ولو كان مخالفا لا
جتهاد غيره وذلك لتحقق الموضوع لحرمة الرد لان الاحكام الظاهرية انما
تختلف حسب اختلاف الآراء كيف وكل مجتهد حاكم بان حكم الله الظاهري
في حق غيره هو ما ادى اليه اجتهاده او اجتهاد مقلده ولو كان مخالفا له ومجردا
لمخالفته في الاجتهاد غير مجوز لذلك بعد وضوح ان الحكم انما يكون حاكما على غيره
من الامارات كيف والا لم يبق للحكم مورد لا ينتقض فيه الا نادرا وادلة
الرد تقتضي الشمول للمسائل الاجتهادية الخلافية بل مورد مقبولة عمر بن
حنظلة التي هي من اتقن ادلة الرد هي صورة الاختلاف في الحكم وعلى هذا فلو
زوج من يرى نشر الحرمة بعشر رضعات امرأة ارتضعت منه عشر رضعات
عقلة او جهلا ثم ادعى الزوج بطلان النكاح فانه لو حكم الحاكم بصحة النكاح
فيكون متبعا ظاهرا او واقعا فلابد عليه من ترتيب جميع آثار الزوجية عليها
ولو كان معتقدا انتشار الحرمة بذلك نعم لا يجوز له تزويج امرأته
اخرى كذلك اذ الظاهر بل المقطوع من ادلة حرمة النقض في موارده عدم
ارادة وجوب ترتيب آثار المحكوم به الالتزام بها في نوعه بل في شخصه ايضا
فلا يجوز شرب الماء المشتري الملاقي لعرق الجنب عن الحرام اذا حكم الحاكم الذي
يرى طهارته بصحة البيع مع ان المشتري المحكوم عليه يعتقد نجاسته وذلك
لقصور الادلة على تحكيم الحكم على تكليف الشخص الا بالنسبة الى خصوص مورد
الحكم فاذا كان مورد الحكم صحة البيع فليلتزم بها وبآثارها المترتبة عليها
لا بلوازمها الشرعية كطهارة المبيع ونحوها فلا وجه لما استفاد بعض مشايخنا

من انه يجوز نقض الفتوى بالحكم بمعنى ابطال الحكم الكلي في خصوص الجزئي الذي
كان مورد الحكم وامّا وجوب ترتيب آثار الزوجية في المثال المتقدم فلانها
بنفسها انما كانت مورد الحكم فيه فلا بد من ترتيب آثارها لتحقق النقض بدونه
واين هذا من الالتزام بطهارة الملاقي لعرق الجنب من الحرام لحكم الحاكم بصحة البيع
لعدم كونها من الآثار الشرعية المترتبة على الصحة بل انما يكون من لوازمها شرعا
والتفكيك بين المتلازمين في الشرعيات غير عزيز فتلخص مما ذكرنا انه لا يستفاد
من ادلة حرمة الرد الا وجوب الالتزام بما يكون مورد الحكم بما يترتب عليه من الآثار
شرعا لا بما يكون من لوازمها كذلك وذلك لقصورها عن افادة ذلك كما هو واضح
بل يمكن تنزيل كلام شيخنا المتقدم على ذلك بان يكون مراده من ابطال الحكم
الكلي في خصوص الجزئي ابطاله بالنسبة الى خصوص الآثار المترتبة على نفس مورد
الحكم لا ابطاله فيه مطلقا حتى بالنسبة الى لوازمها الشرعية او الآثار المترتبة
على لوازمها العادية او العقلية فتدبر جيدا ثم انك قد عرفت انه لا اشكال
في جواز نقض الحكم اذا لم يكن مطابقا للحكم لما عرفت من القطع باشتراطها مضافا
الى الرواية المتقدمة على احد الاحتمالين في معناها كما اذا كان عن اجتهاد غير
صحيح خطاء او اذا كان الحاكم مثلا ممن يرى حجية الظن المطلق بنحو الكشف
بزعم ان مقدمات دليل الانسداد انما تنتج حجيته كذلك ولكنها باطلة
عنده او غير منتجة للحجية كذلك او قطع بحكم شرعي اتفاقا مع ظهور خلافه عند
غيره او قامت البينة على ان الدار ملك زيد فزعم انها شهدت على انها لعمرو
فحكم او علم بمخالفته اجتهاده الصحيح للحكم الالهي الواقعي كما تقدم او الطريق معتبر

عند الجميع كجرى صحيح مثلا المختفي عليه مع بذل الجهد بالمقدار المعتبر فانه وان كان
معذورا في جميع هذه الموارد غير معاقب قطعا الا انه لا ريب في عدم صدق كون
الحكم فيها مطابقا للحكم ضرورة ان المعذورية غير المأذونية التي يدور الصدق
المذكور مدارها فاذن لا ريب في جواز النقض في هذه الموارد بل لم يكن نقضا
وانما لعدّ كونه حكما حقيقة ومؤثرا من اول الامر فاطلاق النقض مسامحة كما
لا يخفى هذا كله مع العلم بكيفية الحكم وانه مطابق للحكم فلا يجوز نقضه ام
لا كي يجوز واما مع الشك في ذلك فلا ريب في انه محمول على الصحة لا صالة الفساد
ذلك لان الشك انما هو في ان هذا الحكم هل وقع صحيحا ام لا وبالجملة يعتبر
في صحة الحكم المطابقة فاذا شك في صحته من جهة الشك في كونه واجدا للشرط و
عدمه فليحكم بالصحة كما في غيره من العقود والايقاعات المشروطة صحتها ونفوذها
بامور نعم لو كان هناك اثر مترتب على نفس عناوين القيود والشروط فباصالة
الصحة في المشروط بها لا يترتب ما لها من الاحكام عليها وان كانت الصحة لا تنفك
عنها كما هو ذلك في محله بما لا مزيد عليه ثم ان اصالة الصحة هل تقتضي الحكم
بالصحة ايضا لو شك في ان الحكم صادر من الحكم الشرعي فيتبع ام لا فلا قد يقال
بالاول نظرا الى ان كونه من الحاكم ليس الا كاعتبار كونه مطابقا للحكم فلا وجه
للتفكيك بينهما باجراء اصالة الصحة في الثاني دون الاول ولكن الصحيح هو
الثاني وذلك لان كونه من الحاكم ليس على حد ساير الشروط المعتبرة في صحته
ونفوذه بل الحاكم انما هو من قبيل الموضوع للحكم الذي له صحيح وفاسد كما لا يخفى
وبالجملة فرق واضح بين ما اذا كان لسان دليل الاعتبار ان الحكم اذا كان صادرا

عن الناظر في الحلال والحرام مع كونه مطابقا للحكم يجب اتباعه او ان الحكم الصادر
منه لو كان مطابقا للحكم فكذا ولا اشكال في ان دليل الاعتبار انما يكون ناطقا
بالثاني لا الاول فلا مجال لاجراء اصالة الصحة فيه كما لا يخفى كما انها لا تجري في
صورة الشك في المطابقة ايضا لو قلنا بان الموضوع لوجوب القبول هو الحكم ايضا
كما هو احد الاحتمالين في معنى الرواية وذلك لان اصالة الصحة لا تحرز الموضوع
كما لا يخفى كما انها لا تجري في صورة الشك في المطابقة ايضا لو قلنا بان الموضوع لوجوب
القبول هو الحكم المطابق كما هو احد الاحتمالين في معنى الرواية وذلك بخلاف ما
اذا قلنا بان الموضوع نفس الحكم الصادر عن الحاكم واعتبار المطابقة انما استفيد
من دليل خارج كما هو قريب جدا وكيف كان فاذا عرفت ما ذكرنا بان لك انه لا وجه
لما افاده المحقق قده وتبعه من وجوب النظر على الحاكم الثاني فان وجده
للحق فهو والا ابطله بعد كونه محكوما بالصحة شرعا واما الاستدلال لذلك
بما افاده بعضهم من احتياج الاستيفاء من المحبوس الى مسوغ فيجب حله اذ ذات
مسوغ اعظم من الحكم المحكوم بالصحة شرعا ولكن لا يخفى عليك ان مصب كلام
المحقق قده انما هو في القضاء المنصوب بالخصوص لا المنصوب بالعموم كزمان الغيبة
ونحوها وعلى هذا يرد عليه انه لا ريب في ان لعيت لهم ضابطة كلية فلا معنى
لسوق الكلام ح كليا وذلك لبداهة امكان اختلافهم في جواز النظر في الحكم
الثاني وعدمه نعم ينبغي سوق الكلام في المنصوبين بالعموم كليا لاشتراكهم
في الحكم الا ان يقال ان النظر المذكور انما يكون من شئون القاضي عرفا
ولكنه ممنوع جدا كما لا يخفى ثم انه قد يشكل الجمع بين كلام المتقدم للمحقق قده

وبين ما اوضح بعد ذلك من ان البين على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولكن
يمكن ان يقال ان هذا الكلام مفروض فيما اذا انقضى الامر في حكم الاول واستوفى
المحكوم له ما حكم له فانه لا يجب عليه النظر قطعا وهذا بخلاف ما اذا لم ينقض الامر بعد
ولم يستوف المحكوم له متعلق الحكم بل وجد الحاكم الغريم محبوسا لان حكم عليه
بوجوب اداء الحق واستيفائه منه يحتاج الى مسوغ ولكن يرد عليه ما تقدم من ان
الحكم بعد الحكم عليه بالصحة يكون مسوغا فلا حاجة الى مسوغ آخر غيره نعم
انه قد ظهر لك مما ذكرنا انه لا يجوز نقض الحكم من غير فرق بين الحاكم وغيره
بل بين ما اذا تراضى الخصمان بتجديد الدعوى وغيره لاطلاق ادلة حرمة الرد ووجوب
اتباعه كما انه لا فرق فيه بين ما اذا تبدل رأي الحاكم وعدمه فلو حكم الحاكم بصحة
بيع الملاقي لعرق الجنب من الحرام ثم تبدل رأيه الى نجاسته فالحكم باق على ما هو عليه كما انه
لا ينقض بالحكم على خلافه واما الفتوى فانه لا اشكال في انتقاضها بالحكم على خلافها
لما تقدم وبالفتوى كما هو واضح نعم الكلام في الفرق بين الفتوى والحكم ولا بأس في
المقام بذكر ما افاد بعض مشايخنا الاعلام قال قال الظاهر ان المراد بالاول
الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول او الخمر واما
قول هذا القدح بخصوصه نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وان كان ربما يتوسع
باطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي او وضعي
او موضوعهما في شيء مخصوص ولكن هل يشترط فيه مقارنته بفصل الخصومة كما هو
المتيقن من ادلته ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثار على غيره او لا
يشترط لظهور قوله اني جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام مطلقا ويندرج فيه

قطع

قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال عندهم في تعلق الحكم
بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها انتهى كلامه رفع مقامه قلت قد تقدم منا
الكلام بما لا مزيد عليه في ثبوت الولاية على الحكم بالهلال ونحوه للفقيه لما ذكرنا
هناك فلا نطيل المقام بالاعادة نعم قال العلامة قدس سره في القواعد ان صورة
الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او انفذت الحكم
بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يأمره بالبيع وغيره ولو
قال ثبت عندك او ثبت حقك او انت قد قمت بالحجة او ان دعواك ثابتة شرعا
لم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله انتهى وفي محكي الدروس ما هو قريب منه اقول
لا اشكال في ان المدار في حرمة النقض على كل ما دل على انشاء معنى الحكم ثبوتا
اخرى المدار على تحقق الحكم ووجوده بالحمل الشائع ومن المعلوم انه لا يتعين فيه
لفظ خاص وعبارة ولا نظر الى اعتباره فيه دليل شرعا نعم ان المراد من قوله
فاذا حكم بحكمنا ليس مفهوم الحكم بل ما يكون حكما حقيقة وبالحمل الشائع و ح
فيثبت بكل لفظ دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال
ذلك بل ربما يكون الحكم المستفاد منه اكد من غيره كما لا يخفى المسألة الرابعة
لو ادعى المحكوم عليه عند الحاكم ان الحاكم الاول وغيره ممن هو منصوب فعلا
في عرض هذا الحاكم حكم عليه بالجور لزم النظر فيه بلا اشكال لا لانها دعوى لا دليل
على عدم سماعها فتبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها
ومن المعلوم انه ليست هذه الدعوى في الاسماعها من الرد الممنوع شرعا نعم
ان مرجعها ليس الا الى عدم كون ما صدر من الحاكم الاول او غيره من الحكم حكما حقيقة

الذ

الذي يكون موضوعاً لوجوب القبول وحرمة الرد والحكم عليه بالفتوى مع الشك فيها
لاصالتها انما يجدي في قبول قول الحاكم المدعى عليه بيمينه لكونه مدعيا للصحة
الموافقة للاصل فيكون منكرا ولا يجدي في صيرورة الدعوى للحكم كما لا يخفى وفي
ما ذكرنا ظهر الحال فيما لو ادعى رجل ان الحاكم المعزول او المنصوب فعلا قضى عليه بشهادة
فاسقين فانه يجب احضاره لما تقدم من انها دعوى لا دليل على عدم سماعها
فان حضر واعترف فهو وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين فالقول قوله بيمينه
لما عرفته آنفا فلا وجه لما قال الشيخ في محكي كلامه من انه يكلف البينة لانه اعترف
بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وذلك لما عرفت من انه انما يدعي الصحة
المطابقة للاصل فيكون منكرا [illegible] فيقبل قوله بيمينه انما هو لما ذكرنا لا
لما لعله يستفاد من بعض العبائر من انه امين وليس عليه الا اليمين ولو كان مدعيا
ضرورة ان المراد من الامين الذي يقبل قوله بيمينه ولو كان مدعيا على خلاف قاعدة
البينة على المدعي واليمين على من انكر ليس هذا الامين بعد تسليم اطلاقه الا منا
على الفقهاء والقضاة المنصوبة عموما او خصوصا بل المراد به الودعي كما هو واضح نعم
يمكن ان يقال ان الاستدلال على القبول بكونهم امناء ليس من جهة اندراجه
تحت قاعدة ليس على الامين الا اليمين كي يندفع بما ذكرنا بل من جهة انهم لما
كانوا امناء فالظاهر استظهارهم فيقبل قوله بيمينه لانه يدعي الظاهر كما هو صريح
المحقق قدس سره حيث قال بعد نقل كلام المتقدم للشيخ ويشكل بان الظاهر استظهار
الحكام فالقول قوله بيمينه لانه يدعي الظاهر انتهى وهذا وان كان له
وجه الا ان الاولى مع ذلك التمسك للقبول بما ذكرناه من انه يدعي ما يوافق

الاصل

الاصل لان منع الظهور النافع للمقام بمكان من الامكان كما لا يخفى على المتدبر فتدبر
جيدا المسألة الخامسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم قال المحقق قدس سره لم يقبل الا شاهدان
عدلان ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه قلت وذلك للشك في انه من
موضوع الشهادة او الرواية وعلى الاول فهل الاصل في الشهادة التعدد مطلقا
خرج عنه ما خرج ام لا فظهر ان الشك ههنا ليس مختصا بكونه من باب الرواية او
الشهادة كما هو ظاهر بعض العبائر بل يبقى الشك من الجهة الثانية ولو علم بكونه
من موضوع الشهادة نعم يرتفع الشك لو تحقق كونه من موضوع الرواية لعموم
ما دل على قبول خبر العادل او الموثق [illegible] لتحتمل عدم الفرق بين الشهادة والرواية
وان الشهادة انما تكون قسما من اقسامها وفردا من افرادها غاية الامر اعتبر الشارع
في بعض افرادها التعدد ففيما لم يثبت فيه ذلك يبقى على عموم ما دل على قبول خبر
العدل فهو كما ترى لا يستأهل جوابا ضرورة ان التباين بينهما عند العرف الذي
هو الحاكم في امثالهما في الوضوح بمثابة لا مجال لانكاره الا من مكابر ولذا ترى
غير واحد من اصحابنا تصدى لبيان مفهومهما او ذكر الفرق بينهما وبعضهم احال
الفرق بينهما الى الوجدان واكتفى بذلك عن اقامة البرهان وكيف كان فالمحكي
عن العلامة الانصاري ان الفرق بينهما ان الشهادة انما يكون في مورد كان مسبوقا
بالسؤال تحقيقا او تقديرا والخبر فيما اذا لم يكن مسبوقا به لا تحقيقا ولا تقديرا
وظاهر بعض من وقفت على كلامه من تلامذته ارتضائه بل حكي عن تلميذه المحقق
اللاهجي قدس سره ذلك ايضا ولكنه كما ترى ضعيف جدا لوضوح انه لا ريب في امكان اعتبار
قول العادل مثلا والحكم بحجيته في مورد شخصي رواية وشهادة ولو كان الفارق

ما افاده

ما افاده ره من سبق السؤال تحقيقا او تقديرا فلا يكاد يمكن ذلك وبالجملة
الفرق المذكور انما يقتضي عدم امكان الاعتبار في مورد شخصي الا على نهج واحد
وذلك لان المورد ان كان مسبوقا به فلا يمكن اعتباره الا شهادة وان لم
يكن كذلك فلا يمكن الا رواية والضرورة قاضية بخلافه فلو حمل بنفسه حاكما في
واقعة لوجد صدق ما ذكرنا بل الظاهر ان الفرق بينهما هو ان الشهادة انما تكون
في مقام يكون الاثر مترتبا على اطلاع المخبر بخلاف الخبر فانه في مقام يكون الاثر
مترتبا على نفس الحكاية عن الواقع بحيث يكون الاعتبار في الاول من جهة علم المخبر و
اطلاعه على الواقع وفي الثاني من جهة حكايته وان كانت الحكاية مستلزمة
للاطلاع الا انه غير ملحوظ اصلا وح فكل خبر اعتبر من جهة اطلاع المخبر بحيث
يكون الاثر المرغوب شرعا مترتبا عليه تكون شهادة وكل خبر اعتبر لا لذلك
بل لمجرد حكاية المخبر واخباره عن الواقع يكون خبرا ويشهد لذلك انه في مقام
الشهادة يقال هل يطلع احد على ذلك ولا يقال هل احد يحكي عن ذلك ومن
المعلوم ان ذلك انما يكون ناشئا عما هو المرتكز في الاذهان وعلى هذا
فيمكن اعتبار قول العادل في كل مقام رواية وشهادة بخلاف ما افاده شيخنا النقد
كما عرفت ثم انه لو علم كيفية اعتبار قول الغير وانه اعتبر رواية او شهادة فلا
اشكال العموم ما دل على ثبوت قول العادل في الاول واما القول لو قلنا بها كما
ستعرف ان شاء الله في كتاب الشهادات في الثاني واما مع الشك وعدم احراز
اعتباره انما يكون على نحو الشهادة او الرواية فلا يكفي بالواحد بل لابد من المتعدد
بعد ما عرفت غير مرة من ان اصل القضاء انما يكون على نحو الشهادة او الرواية فلا يكفي علی خلاف القاعده صح

بالواحد بل لابد من المتعدد بعد ما عرفت غير مرة من ان اصل القضاء انما يكون
على نحو الشهادة او الرواية فلا يكفي بالواحد خلاف القاعدة نعم لو لم يكن الترجمة
من متممات البينة بحيث قد تمت البينة بدونها او لو لم يعرف الحاكم مضمونها لجاز
التمسك بالاطلاق لان حجية خبر الواحد على الاجتزاء بالواحد في المقام بعد العلم بعد
تنصيص الشارع على اعتبارها بالخصوص كي يشك في كيفية اعتبارها رواية وانه اعتبرها صح
او شهادة كي لا يبقى مجال للتمسك بالاطلاق المزبور لكونه ح تمسك به في الشبهات
المصداقية ولكن الشان هنا انما هو في احراز انها من متممات المقام وهو مشكل
جدا ولا اقل من الشك المانع من الاستدلال كما لا يخفى المسئلة السادسة ظاهر
المحقق قده في الشرايع وجوب البحث عن عدالة الشاهدين مع جهل الحاكم بعدالتهما
وهو مشكل جدا اذ لا دليل على الوجوب اصلا توضيح المقام ان وجوب الحكم
على الحاكم اما ان يكون مترتبا على قيام البينة واقعا ولو لم يعلم بها الحاكم واما
ان يكون مترتبا على العلم بقيامها وعلى الثاني فلا اشكال لعدم وجوب الحكم لا واقعا
ولا ظاهرا للعلم بعدم تحقق موضوعه وعلى الاول فكذلك ولو مع احتمال تحقق
سبب الوجوب واقعا لانه شبهة موضوعية لا يجب الفحص عنها اجماعا نعم
يمكن الاستدلال للوجوب في هذه الصورة بدعوى العلم باهتمام الشارع بالحكم
على طبق البينة بحيث يعلم بعدم رضائه بالمخالفة الكثيرة اللازمة من اجراء
الاصول في الموارد المشكوكة فيستكشف من ذلك ايجابه الاحتياط فيه ولكن
ثبوت هذه الدعوى كما ترى ممنوع جدا نعم قد يستدل للوجوب بما يحكى من
النبي ص من انه كان يفعل ذلك بارسال شخصين من قبله لا يعلم احدهما بالاخر

بيّنا لان قبيلتهما عن حالهما فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعى الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فان زكاهما حكم والا اطرحهما ولكنه كما ترى انه على تقدير ثبوت هذه الحكاية لا دلالة لفعله على الوجوب اصلا لاحتمال ان تحقيقه انما كان من جهة اخلاقه الكريمة وصفاته الحميدة لا من جهة وجوبه عليه كما ان ما افاده بعض مشايخنا طاب ثراه من انه يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة في غير محله لعدم العلم بقيام البينة العادلة التي يحكم بها فلا مجال للتمسك به في المقام لكونه من الشبهة المصداقية كما لا يخفى نعم لو دل دليل على انه يجب الحكم بالبينة العادلة على الحاكم وجوبا مطلقا يجب عليه تحصيل البينة مع عدمها كما انه يجب تحصيل الطهارة مع عدمها للصلوة لا تنجز وجوب الفحص ولكن المعلوم خلافه بل لا ينبغي دعوى مثله الى احد من الطلبة فضلا عن الاكابر فانقدح بذلك ان ما يوجد في بعض العبائر من قياس المقام بالبحث عن دخول الوقت للصلوة فيه او البحث عن الماء للطهارة وغيرهما لعله من طغيان القلم بقي الكلام في الحكم بشهادتهما مع اعتراف الخصم بعدالتهما وان قال انهما اخطئا في هذه الشهادة قد يقال بذلك نظرا الى ان الوجه في التزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي اقراره مضافا الى ما سمعت في المحكي عن النبي ص ولكنهما كما ترى اما الاول فلعدم ثبوته واما الثاني فلان الظاهر عدم وجدان الحكاية المزبورة لشرائط الحجية وبالجملة الاصح عدم الحكم نظرا الى ما تقدم غير مرة من ان نفوذ الحكم ووجوب الالتزام به انما يكون على خلاف

الاصل فلا بد من الاقتصار على الموارد المتيقنة الثابتة شرعا وليس المورد منها كما لا يخفى وكيف كان فلو حكم الحاكم بشهادة رجلين مرضيين عنده ثم تبين فسقهما حال اداء الشهادة نقض حكمه لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز له الاقدام على الحكم قبل التبين بل لا يكون نقضا حقيقيا بل انما يكون صورة حكم لما تقدم بما لا مزيد عليه نعم لو كانت العدالة من الشروط العلمية على نحو اشتراطها في امام الجماعة لا انها من الشروط الواقعية التي قد ينكشف خلافها فلا ريب في كونه حكما حقيقة كما يكون كذلك ظاهرا او جواز فلا دليل على جواز نقضه بل الدليل على خلافه ولكن الظاهر عدم الريب في وجوب البناء على كونها من الشروط الواقعية لا العلمية لظهور ما دل على اعتبار العدالة في الشاهد من الاخبار في غير واحد من الآيات في العدالة الواقعية لا العلمية ولعل هذا مراد من جعل الاصل في الشروط ذلك بان يكون مراده وجوب حمل ما دل على الاعتبار على ذلك بحسب القواعد اللفظية لا ان مراده من الاصل القواعد الشرعية التي قررها الشارع للشاك والمتحير اذ لا مجال لتوهم اقتضائها الواقعية في امثال المقام الذي لا حالة سابقة معينة فيه لان اعتبار العدالة الواقعية كالعلمية كلاهما حادثان واصالة عدم اعتبار كل منهما معارضة بها في الاخرى ثم هذا اذا كان الاصل في اعتبار العدالة هو الاخبار واما اذا كان الاصل فيه الاجماع ودار الامر بين الواقعية منها والعلمية فكذلك لان المتيقن بعد وجود الاتفاق به في امثال المقام من الموارد التي تكون الحكم فيها على خلاف الاصل وقد عرفت غير مرة ان مقتضاه عدم نفوذ حكم شخص على غيره وعدم وجوب اتباعه واما ما نظير عن بعض من انه يمكن استفادة اعتبار العلمية منها من بعض الاطلاقات فالظاهر ان مراده منها الاطلاقات

لعدم كونه حكما حقيقيا صح

الدالة من الكتاب والسنة على وجوب الحكم بالحق والقسط والعدل [illegible]
ضد ذلك مع علم الحاكم بعدالة الشاهدين ولو لم يكونا كذلك واقعاً ففي غير محله لما
تقدم غير مرة من انها انما تكون مسوقة لبيان حكم آخر فلا اطلاق نافع لها كما لا
يخفى ثم ان الظاهر اعتبار عدالة الشهود حال الاداء لا حال الحكم فلو طرء الفسق حال
الحكم لم يضر كما لو طرء بعده خلافاً لظاهر المحقق قده حيث قال في الشرايع فلو حكم الحاكم ثم
تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه ولعله لما ذكرنا قيده بعض شراح الكتاب الحكم في
كلام المصنف بما اذا كان متصلاً بزمان اقامة شهادتهما وستعرف الكلام في
ذلك مفصلاً في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى المسألة السابعة المشهور بين
الاصحاب كما صرح به غير واحد منهم كفاية الاطلاق في شهادة التعديل دون الجرح فليشترط في
سماعه التفصيل استناداً الى ان التعديل بذكر السبب يتوقف على ذكر جميع اسبابه وهي كثيرة
فيتعسر ضبطها فلو توقف على التفصيل لانسد باب التعديل الا نادراً وهو خلاف سيرة
الاصحاب لكثرة وقوع التعديل منهم وعندهم بخلاف الجرح فانه يثبت بسبب واحد
متعلق الشهادة قد يكون موضوعاً خارجياً صرفاً كالاخبار بالهلال وبموت زيد مثلاً و
اخرى يكون مركباً منه ومن الحكم الشرعي كالاخبار بوقوع الرضاع المحرم مثلاً بين رجل
وامرأة وذلك لانحلال هذا الخبر الى الاخبار بوقوع عشر رضعات مثلاً بينهما وانها
محرمة وموجبة لنشر الحرمة وثالثة ما يكون امراً مبيناً متحداً مفهوماً عند الكل ولا
اختلاف في مفهومه اصلاً بل الاختلاف انما يكون في اسبابه ومحصلاته كالملكية
والزوجية مثلاً فان اتحاد مفهومهما وتبينهما عند الكل كالاختلاف في اسبابهما
واضح وكذا العدالة والفسق وذلك لان مناط الفسق انما يكون على الاقتحام في المعصية

الاعتقادية دون الواقعية فمن ارتكب محرماً واقعياً باعتقاد انه مباح مثلاً لم
يكن فاسقاً بل يتصف بالعدالة اذا كانت معه الملكة الرادعة عن ارتكاب ما
يراه حراماً شرعاً كما انه اذا ارتكب مباحاً باعتقاد انه حرام يتصف بالفسق لو كان
الفاعل ممن يرى ان التجري مثل المعصية فالاتصاف بالفسق وعدمه انما يدور
مدار ارتكاب ما هو معصية عند الفاعل سواء كان حراماً واقعاً ام لا اذا كان
الفاعل ممن يرى كون التجري كالمعصية والا ففي خصوص ما اذا كان كذلك واقعاً
لا انه يدور مدار نظر الشاهد او الحاكم فلو ثبت عند الحاكم ارتكاب شخص
لامر محرم عنده ولكن يحتمل اعتقاد الفاعل اباحته لم يحكم بفسقه وهذا
واضح لا سترة فيه ثم لو ارتكب محرماً واقعياً مع علمه بحرمته فلا يعتبر في تحقق
الفسق به علمه بكبرها اذ لا وجه لاعتبار ذلك فيه بعد تجريه عليه على ما هو
عليه بعد العلم بحرمته مثلاً لو قيل بان الكبيرة ما اوعد الله تعالى عليه النار
فلا يتغير ذلك بعلم الفاعل وجهله بايعاده والسر في ذلك ان العلم باصل
الحرمة انما يكتفي به العقل بياناً على الحرام المعلوم على ما هو عليه واقعاً من الكبر
والصغر والشدة والضعف يدلك على ذلك ان مراتب الحرمة التي لا تحصى كثرة
مخفية غالباً على غالب الناس ومع ذلك لا يرتاب العاقل في صحة ان يعاقب المولى
ويؤاخذ على ارتكاب المحرمات الخفي ما لها من المرتبة بمجرد العلم باصل حرمته
بما توعد عليه لا بما يترتب على اول مرتبة الحرمة ان كانت هي المتيقنة والا
فعلى المرتبة المتيقنة منها وح فليس الجهل بمراتب المعصية كالجهل باصلها
في كون المدار في ترتيب الاثر هو نظر الفاعل دون نظر من يريد ترتيبه

ولذا حكمنا بعدم تحقق الفسق بتناول محرّم واقعي مع اعتقاد اباحته بل المدار بعد
علم الفاعل باصلها انما يكون على نظر من يريد ترتيب الاثر عليه فلو تناول فعلا
معتقدا حرمته غافلا عن كونه كبيرة او جاهلا به يجري عليه حكم الكبيرة ولو
انعكس الامر بان يعتقد الفاعل من جهة الشبهة الموضوعية خمرية ما يشربه
من المايع ولكن معتقد الحاكم انه يشرب المايع الملاقي للنجس مثلا لم يحكم بفسقه
لو لم نقل بان التجري على المعصية مثلها في اصلها ووصفها واما لو قلنا به
كما هو المختار فلا اشكال ايضا في الحكم بالفسق اذا عرفت ذلك كله فاعلم ان
المشهور كما عرفت كفاية الاطلاق في شهادة التعديل دون الجرح استنادا في
الاول الى ما تقدم وفي الثاني الى ان الحاكم قد يخالف رايه لراي الجارح فكيف
يصح ان يبتني التفسيق على مذهبه مع مخالفته له قلت وهذا الكلام بظاهره
غير مستقيم لما عرفت من ان المناط في الفسق انما هو على الاقتحام في المعصية
الاعتقادية دون الواقعية بحيث لو ارتكبها باعتقاد انه مباح لم يحكم بفسقه
ولو كان الجارح والحاكم يعتقدان حرمته فمجرد موافقة الجارح للحاكم في الاعتقاد
لا ينفع ولا يجدي بل الذي يجدي في الحكم بالفسق موافقة الفاعل في الحل والحرام للحاكم
بحسب الاعتقاد لا موافقة الجارح له نعم يمكن ان يوجه كلامهم بان التفصيل
وملاحظة راي الحاكم والجارح انما هو لاجل الاختلاف في مفهوم الكبيرة
ومصاديقها وهذا مما يوجب الاستفصال وذلك لما تقدم من ان المناط في الكبيرة
والصغيرة انما هو نظر من يريد ترتيب الاثر لا نظر الفاعل بعد العلم باصل الحرمة
وبالجملة فلا مجال لتوهم جواز استناد الحاكم في حكمه بالفسق الى راي

الجارح

الجارح ولا الى رايه في اصل المعصية وان كان له الاستناد الى رايه في وصفها
من الكبر والصغر ومما قد يقال من انه لا مجال للاستفصال مطلقا بل يتبع قول
العادل فيما اخبر به من عدالة او فسق او ملكية او زوجية الى غير ذلك لوجوب
حمل عبارة الشاهد على الواقع فهو كما ترى لا يساعد عليه دليل بل الدليل على
خلافه ضرورة انه قد يفضي الى حجية راي الشاهد ان كان مجتهدا
ومجتهده ان كان مقلدا على الحاكم وغيره في مقام الشهادة ويتوهم انصراف
اطلاقات الشهادة الى ذلك ضعيف جدا لوضوح قصورها عن افادة ذلك فانه
بان لك ان الاقوى عدم وجوب الاستفصال مطلقا ولكنه يختلف حسب
اختلاف الموارد فتارة يكون الاستفصال للاطلاع على راي المشهود عليه
او المشهود له كما في الفسق والعدالة اما في الفسق فواضح لما عرفت واما
العدالة فلان المشهود له بها ان كان متجريا على المعصية وكان مستند
شهادة الشاهد العلم بالملكة وعدم العلم بتلبسه بالمعصية منه لكن
ممن لا يرى كون التجري كالمعصية فلا بد في الحكم بالعدالة من الاستفصال
عن راي المشهود له اذ لا يكفي راي الحاكم ولا راي الجارح في كونه مثلها وعدمه
بل المدار على راي الفاعل فلو كان هو معتقدا حرمته شرعا انفسق بذلك ولو
كان انما يعتقد ان حرمته عقلية وعدم كونه كالمعصية اصلا ووصفا فالحق
يكون الاستفصال للاطلاع على راي الشاهد العلم بانه مخالف معه في الاعتقاد
وعدمه فانه اذا شهد بالملكية والزوجية مثلا واحتمل الحاكم كون مستند
شهادته المعاطاة في الاول والعقد بغير العربي في الثاني مع عدم كونهما مؤثرين

في الملكية

في الملكية والزوجية عنده كيف يجوز له الحكم بشهادته بعد ما عرفت من قصور
ادلة الشهادة لافادة وجوب حمل عبارة الشاهد على الواقع مضافا الى انه
لا اشكال في ان مقتضاها تصديق الشاهد فيما اخبر به ولا اشكال في ان الاخبار
اذا تعلق بالموضوعات المركبة من الحكم الشرعي والامر الخارجي كالرضاع المحرم
او بالامور التسببية المختلفة اسبابها بحسب الانظار ليس اخبارا عن ثبوتهما
واقعا بل بحسب الاعتقاد كيف والقائل بانتشار الحرمة مثلا بعشر رضعات
وتحقق النقل والانتقال بالمعاطات لا يخبر الا عن الانتشار والنقل والانتقال
باعتقاده لا واقعا والا كان كاذبا في اخباره فحمل كلامه على الواقع معناه عدم
تقليده وقبول قوله مطلقا من غير استفصال معناه حجية رايه دون راي مجتهده
والادلة تنفي الاول وقاصرة عن افادة الثاني كما هو واضح نعم قد يدعى السيرة
القطعية على القبول من غير استفصال عن الفسق من العدالة والملكية والزوجية
وغير ذلك اما الفسق فيكفي في عدم ثبوتها ذهاب المشهور الى اعتبار التفصيل
وعدم كفاية الاطلاق في القبول الا انه يوهن ثبوتها في مثل العدالة ايضا
استدلالهم لقبول الاطلاق فيها بما تقدم في صدر المسئلة من لزوم العسر
مع عدم ثبوت تزكية واما الاستدلال ايضا للقبول مطلقا في مثل الملكية
والزوجية من الامور التسببية بان الاخبار بها اخبار باسبابها التزاما
فيقبل ذلك الاخبار ثم يحمل على اصالة الصحة في حمل قوله الالتزامي مشكل وذلك
لان السيرة التي هي الاصل لا نعلم تحققها في مثل السبب المخبر به التزاما مع انه
لو سلمنا عدم الفرق بين ما اذا كان السبب المخبر به ابتداء او التزاما يمكن ان

يقال

ان يقال بان المتيقن منها ما اذا كان المخبر به ابتداء او التزاما نوع خاص من السبب
كالبيع والصلح غاية الامر دائر الامر بين صحيحه وفاسده لا ما اذا كان المخبر به مرددا بين
امرين لا يكون احدهما داخلا في عنوان الاسباب عند السامع اصلا كما اذا كان
دائر الامر بين البيع والقمار مثلا الذي لا يكون من الاسباب المملكة عند السامع
لو فرض كونه كذلك باعتقاد الشاهد كما لا يخفى تذنيب هل يجوز الاستناد
في شهادة التعديل الى الامارات الشرعية من البينة او حسن الظاهر لو قلنا
بانها طريق اليها شرعا كما يصح الاستناد اليها في ترتيب سائر الاثار كالاقتداء
بمن قامت البينة على عدالته وغير ذلك قلت لا اشكال في ان مقتضى غير
واحد من الاخبار ان الشهادة انما تكون من اثار العلم بالواقع وان الشاهد
لا يصير شاهدا الا بعد العلم وانه ليس للرجل ان يشهد شهادة حتى يعرفها
وعلى هذا فيشكل الشهادة اتكالا على الامارات الشرعية ما لم تفد العلم ولا
ملازمة بينها وبين سائر الاثار لجواز الاقتداء بمن قامت البينة على عدالته
ووجوب قبول قوله وغيرها لانها انما تكون مترتبة على نفس العدالة الواقعية فيصح
ترتيبها بمجرد احرازها ولو بطريق شرعي بخلاف الشهادة المترتبة بمقتضى الدليل
على العلم بها ولعله لاجل ذلك قد صرح بعضهم بانه لا يجوز التعويل في الشهادة
على حسن الظاهر الا انه يمكن الخروج عن عموم ما دل على اعتبار العلم في الشهادة
ببعض الاخبار الدالة على وجوب تزكية من حسن ظاهره وكملت مروته ووجوب
اظهار عدالته المعتضد بما افاده بعض من ان الاقتصار على العلم في شهادة
التعديل حرج شديد موجب لاختلال امور المسلمين لانسداد طريق العلم

اليها

اليها غالبا فلابد من الاكتفاء بالظن لكن يمكن المناقشة بان المراد من اظهار عدالته
او تزكيته ليس الاخبار بعدالته واشاعتها بين الناس بل المراد منهما ترتيب اثار
العدالة عليه من الاقتداء به وقبول قوله الى غير ذلك واما ما ذكر من ان الانتفاء
على العلم في شهادة التعديل الخ فيمكن منعه بان الغالب حصول العلم للغالب بالصحبة
المؤكدة وبتراكم الامارات ولكن الانصاف ان المنساق من التزكية واظهار
العدالة الاخبار بها واشاعتها بين الناس كي يعرف غيره اتصافه بالصلاح والسداد
واما ما ذكرناه من ان الغالب حصول العلم للغالب فممنوع جدا بل الانصاف ان مدعي
العكس غير مجازف فاتضح بذلك ان جواز الاستناد في شهادة التعديل الى
حسن الظاهر الذي يكون امارة شرعية عليها لا باس به للخبير بين المزبورين المؤيد
بالعسر والحرج واما الاستناد الى غيره كالبينة فلا دليل على جوازه بعد اختصاص
الدليل المختص بغيرها وعدم شموله لها نعم لو قلنا بقيام الامارات الشرعية
وكذا الاستصحاب من الاصول العملية مقام العلم المأخوذ في الموضوع على نحو الطريقية
بمجرد دليل الاعتبار من غير حاجة الى دليل اخر غيره كما عليه شيخنا العلامة المرتضى
قده لا يجوز جواز الاستناد اليها بل والى الاستصحاب الا انه قد بيننا في محله بما لا
مزيد عليه فساد ذلك وانه لا يعقل قيامها مقامه بمجرد دليل الاعتبار بل لا بد في
ذلك من التماس دليل اخر غيره نعم قد تقدم ان قبول الشهادة انما يكون من اثار
نفس العدالة لا من اثار نفس العلم بها كالاقتداء وصحة الطلاق وح فللشاهد
ان يشهد بالعدالة السابقة فيستصحبها الحاكم فيحكم لا انه يستصحبها الشاهد
كي يشكل بعدم الدليل على جواز الاستناد في الشهادة اليه بعد اعتبار العلم

فيها نصا وفتوى ومن المعلوم ان باستصحاب الحاكم انما يحرز ما هو ميزان الحكم
شرعا من البينة العادلة فالحكم بها الا بالاستصحاب كي يشكل بانه ليس من موازينه
كما لا يخفى اما الشهادة بالجرح فلا مجال للاشكال في اعتبار العلم فيها وعدم جواز
الاعتماد فيها على الامارات الظنية لما تقدم من اعتبار العلم في الشهادة لما
دل على اعتباره فيها فالخروج عن مقتضاه محتاج الى الدليل ولا دليل في المقام
هذا مضافا الى ما في بعض العبائر من نفي الخلاف عن ذلك المسئلة الثامنة
قالوا ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح واستدلوا لذلك
بان الشهادة به غالبا يكون شهادة بما يخفى على الاخرين المعدلين الذين
مبنى شهادتهما على اصالة عدم صدور الكبيرة منه بعد احراز الملكة فلا تصلح
هذه الشهادة للمعارضة مع شهادة المعدلين بوقوع ذلك منه فنسبته
الشهادة الاولى الى الثانية نسبة الاصل الى الدليل قلت لا ريب في ان
مستند التعديل لمستند الجرح يختلف فانه ربما يكون مستند الاول كما ذكر
اصالة عدم صدور الكبيرة منه ومستند الثاني العلم بصدوره منه بعد اتفاقهما
على انه صاحب ملكة رادعة وقد يكون مستند الاول العلم بالتوبة ومستند
الاخر عدم العلم بها بعد توافقهما على انه ذو ملكة مع صدور المعصية منه وقد
يكون في الفرض مستند الاول العلم بالتوبة ومستند الاخر العلم بعدمها و
من المعلوم انه لا يمكن الجمع بينهما في الصورة الثالثة اما في الصورتين الاوليين
فيمكن الجمع بينهما تارة بتقديم المعدل كما في الصورة الثانية واخرى بتقديم الجارح
كما في الاولى وح فمع الاطلاق وعدم التفصيل بذكر المستند يحتمل التعارض وعدم

امكان الجمع كما انه يحتمل الحكاية اما بتقديم الاول او الثاني فلا مجال حينئذ للمصير الى
احدهما من غير مرجح يقتضيه واما ما يوجد في بعض العبائر من ان المرجح لتقديم
الجارح عليه استناد الشهادة في التعديل الى امر وجودي محرز بالعلم وهي الملكة
الرادعة عن ارتكاب المعصية وهو عدم صدور المعصية بخلافها في الجرح فانها
غالبا مستند الى امر وجودي محرز بالعلم وهو صدور المعصية منه فهو كما ترى كلا دينا هل
للذكوان غاية ما يفيد الغلبة المزبورة بعد تسليمها وعدم منعها الظن وانه لا يغني
من الحق شيئا بعد عدم مساعدة دليل من عقلي او نقل على اعتباره نعم لو كانت الغلبة
بمرتبة توجب ظهورا لفظي المعدل والجارح فيما ادعي انصرافهما اليهما فلا باس به بل لا مناص
منه لا لحجية الغلبة في هذا الحال بل الحجية ظهور الكلام وان كان ناشئا عن قرينة
حال او مقام وبالجملة فالاخبار بالعدالة كما انه قد يكون حقيقة اخبارا بالملكة
وبعدم الملكة العلم بالمعصية كذلك قد يكون اخبارا بها وبالعلم بعدم المعصية
او بالعلم بالتوبة بعد صدور المعصية نعم لا مجال لانكار الغلبة المزبورة الا انه
لا حجية فيها بمجردها ما لم توجب العلم ولا اقل من انصراف اللفظ الى الافراد الشائعة
مع انه يمكن ان يقال ان التعديل والجرح اخبار ان بامرين لا يكاد اجتماعهما في محل
واحد والشارع انما يكون مكلفا بتصديق العادل فيما اخبر به من دون ملاحظة
مستنده في اخباره فالتكاذب بينهما ثابت الا انه قد تقدم ما يوجب ضعفه ودفعه والله
العالم ثم انه لا عبرة بالمرجحات في تعارض البينتين في الجرح والتعديل لان الترجيح
كاصل الحجية محتاج الى دليل لان مرجعه الى حجية ما فيه المرجح في هذا الحال وحيث
لا دليل على الترجيح به فليحكم بالعدم لان الاصل في كل ما شك في اعتباره من

الظنون

الظنون اسند لا الا ورجحها ولا يخفى ان الكلام في الترجيح او التساقط لا تحقق
بالقول بكون البينة انما تكون طريقا شرعيا الى الموضوعات بل يجري على القول
بكونها امرا تعبديا غير ملحوظ فيه جهة الكشف بل يكون موضوعا للحكم وسببا
له لا طريقا اليه كما قواه شيخنا المرتضى قده على ما في تقريرات بعض الاعاظم من تلامذته
وذلك لان تعيين التخيير عقلا وسقوط التساقط والترجيح رأسا انما يكون
اذا قلنا بالسببية المطلقة بمعنى وجود المصلحة الفعلية في مؤديات البينتين
مطلقا حتى في حال التعارض لا ما اذا قلنا بالسببية في غير حال التعارض ولا
اقل من احتمال ذلك فانه لا مجال للتخيير العقلي بل الحكم حينئذ مثل ما اذا قلنا
بالطريقية المحضة من ان مقتضى القاعدة التساقط دون الترجيح مع مزية
المزية في احديهما ودون التخيير مع عدمها نعم لو احرز وجوب العمل باصل
البينتين وحرمة ترك العمل بهما واهمالهما راسا تعين الترجيح مع وجود المزية
في احدهما سواء علم بانتفاء التعيين او احتمل لو لم يكن هناك دليل يقتضي
التخيير مطلقا للدوران الامر بين التعيين والتخيير والتخيير مع عدمها
او مع عدم احتمال انتفاء التعيين مع وجودها او مع احتماله لو كان هناك
ما يقتضي التخيير مطلقا او ولو لم يكن لو قلنا بان المرجع في صورة دوران
الامر بين التعيين والتخيير هو الثاني المسألة التاسعة الرشوة حرام اجماعا
بقسميه بل في المسالك اتفق المسلمون على تحريمها على القاضي والعامل والاخبار
بذلك مستفيضة بل كادت تكون متواترة منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه
لعن الراشي والمرتشي في الحكم ومنها رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرشا

في الحكم

الرشاء في الحكم هو الكفر بالله ومنها رواية يزيد بن فرقد قال سئلت
اباعبدالله ع عن البخس فقال ع هو الرشاء في الحكم ومنها ما رواه العياشي
في تفسيره عن جراح المدائني عن ابي عبدالله ع قال من اكل السحت الرشوة في الحكم
ومنها ما عن سماعة عن ابي عبدالله ع في حديث قال ع واما الرشاء في الحكم
فهو الكفر بالله وغير ذلك ثم ان الظاهر كما هو المستفاد من غير واحد من الكلمات
عدم اختصاصها بما يبذل على خصوص الباطل بل هي ما تعطيه الشخص للحاكم
ليحكم له حقا كان او باطلا فيستفاد من هذه الاخبار ان الحكم لابد ان يكون
مجانا ويحرم اخذ العوض عليه نظير غسل الميت وتدفينه وليس اخذ الجعل على
القضاء الذي قد تقدم الكلام فيه من الرشوة المنهي عنها بالنص والاجماع اذ
المراد بما تقدم اخذ الاجرة لجعل نفسه قاضيا وحاكما مطلقا او في واقعة خاصة
واين هذا من اخذ العوض بازاء نفس الحكم كان الظاهر منها بل صريح البعض
حرمتها على الراشي والمرتشي نعم قد يجوز على المعطي فيما اذا كان الاعطاء
مقدمة لواجب واما في غيره فلا يجوز ولو كان للتوصل بها الى الحق لا الى الباطل
فلا عبرة لما يستفاد عن بعضهم من جوازها في هذه الصورة مطلقا او في خصوص
ما اذا كان حصول الحق له متوقفا عليها فتامل ثم انه لا اشكال في اعطاء كون المال بازاء
نفس الحكم وجعله مقابلا له من الرشوة بل يكون ذلك من اوضح مصاديقها
كما انه لا اشكال في عدم كون الاعطاء بعنوان الهبة المجانية او الهدية من دون
اشتراط الحكم من الحاكم من الرشوة ولو فيما اذا لم يكن غرض الواهب والمهدي الا
التحابب والتوادد برجاء ان ينفعه ذلك لو ترافع اليه مع خصمه لعدم صدق الرشوة

عليه

عليه نعم يمكن الحكم بحرمته بدعوى وجود الملاك والمناط في مثلها لكنها
غير ثابتة لان تنقيح المناط في التعبديات على نحو يعلم بتحققه تارة وبعدمه
اخرى في غاية الاشكال واما الهبة مثلا بشرط الحكم بان يهبه هذا المال
مثلا على ان يحكم له فظاهر بعضهم ان ذلك انما يكون من افراد الرشاء وهو
كذلك لصدق الرشوة حقيقة عليها الا ان يقال بان الرشوة انما هي
عبارة عما يبذل بازاء الحكم بحيث يوجب خروج الحكم عن كونه اذا ولا يخرج مجانا نسخه
الحكم عن كونه كذلك اذا وهبه بشرط الحكم لانه تمليك بشرط الحكم لا بازاء
الحكم كما في الهبة المعوضة التي تكون تمليكا بشرط التمليك لا بازاء التمليك
فتامل نعم لو وهبه بازاء الحكم فلا ينبغي الاشكال في حرمته اذ لا فرق حينئذ
بين هذا والقسم الاول الا ان المال بنفسه انما جعل بازاء الحكم في ذلك القسم و
تمليكه لا نفسه انما جعل بازائه هنا ولا يتفاوت في صدق الرشوة بين ان
يعطي مالا بازاء الحكم له او يعمل عملا بازائه فتكون هذه الهبة نظير المعاطاة
بناء على كونها تمليك بازاء تمليك لا انها تمليك المال بازاء مال اخر و
كيف كان فهل يحكم بفساد الهبة او غيرها من سائر العقود كلما كان مقدمة
للرشاء ام لا صرح بعض الاجلاء بالاول ولكن الاصح هو الثاني لما ذكرنا
في محله من ان النهي اذا تعلق بنفس المعاملة لا يقتضي فسادها مطلقا
فضلا عما اذا تعلق بها لامر خارج عنها ومن المعلوم ان النهي عنها
ههنا انما يكون لامر
خارج عنها طار عليها كما لا يخفى

في بيان كيفية مجلس الحكم

الموضع الثالث في بيان كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد الاول في
وظايف الحاكم وهي كثيرة قد ذكرها الاصحاب في كتبهم ومن ارادها فعليه بمراجعتها
المقصد الثاني في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولى ذهب
الشيخ وابو الصلاح وبنو حمزه وزهرة وادريس والفاضل في تحريره وموضع من
تذكرته والشهيد في الدروس على ما حكي عنهم الى انه لا تسمع الدعوى اذا كانت
مجهولة مثل ان يدعى فرسا او ثوبا وذهب اكثر المتاخرين على ما قيل الى السماع
بل يظهر من بعض ان القول بعدمه بينهم في غاية الندرة قلت لا يخفى عليك ان
قول الشيخ ليس مبنيا على عدم الدليل على السماع فلا يجدي في رده التمسك بعموم
ادلة القضاء واطلاقها لو كان لها عموم او اطلاق كما صدر عن بعض الاجلاء بل على
عدم ترتب الاثر على سماعها حيث ان فائدة السماع ليس الا الالزام بالحق بعد ثبوته
بالبينة وغيرها ومن المعلومات ان العنوان المجهول كاحد العينين مثلا مما لا يمكن
الالزام به والامر بدفعه بما هو كذلك واما الاخذ بالقدر المتيقن من محتملاتها
والامر بدفعه والالزام كما اذا ادعى على غيره مثلا دينا مجهولا مرددا بين الاقل
والاكثر فهو وان كان ممكنا لا محذور فيه الا انه لا يتفرع ذلك على سماع
الدعوى المجهولة وذلك لانها حينئذ تكون دعوى جزمية لامر معلوم وهو الاقل غاية
الامر تكون منضمة بدعوى غير جزمية لامر كذلك ايضا وهي الزيادة فكان الدعوى
المرددة بين الاقل والاكثر منحلة الى دعويين احدهما منجزة والاخرى مشكوكة
وكلتاهما معلومتان لا مجهولتان والاولى منهما مسموعة بلا كلام واما الثانية
ففيه اشكال كما ستعرف انشاء الله ولكن هذا انما يتم فيما دار المجهول بين الاقل

والاكثر

والاكثر لا فيما كان دائرا بين المتباينين كالثوب والفرس كما لا يخفى واما
ما قد يقال من انه لا مانع من الالزام بالمجهول على ما هو عليه لانه لا مانع منه
الا توهم تعذر تسليمه وهو ممنوع لامكان ادائه بالاحتياط او بالصلح والمراضاة
فهو كما ترى ضرورة انه لا احتياط للحاكم في الحكم بدفع المتباينين تحصيلا للبراءة
اليقينية بل هو مخالف للاحتياط قطعا واما الاحتياط بالنسبة الى المحكوم عليه
فهو وان كان الصلح او ارضا المحكوم له ولو بدفعهما ولكن ذلك مما يدور
مدار علمه باشتغال ذمته سواء حكم الحاكم به ام لا فانقدح بما ذكرنا انه لا مجال
للاستناد في رد هذا القول بالعموم او الاطلاق لما عرفت من ان مبناه عدم
ترتب فائدة على السماع فيكون لغوا ومن المعلوم ان حكم الحاكم ليس الا الزامه
المحكوم عليه اذا تحققت حقية الدعوى لهذا يصح بلا خلاف انشائه بلفظ
حكمت والزمت فلا يقال ان عدم امكان الالزام بالمجهول على ما هو عليه من الابهام
لا يستلزم عدم امكان الحكم به ايضا كذلك نعم يمكن ان يقال ان فائدة السماع
والغرض من تشريعه غير منحصر في نحو هذا الالزام الذي لا يكاد يمكن ان يتعلق
بالمبهم على ما هو عليه من الابهام والترديد كي يحكم بعدمه لعدم ترتب فائدة
عليه وبدونها يكون لغوا وذلك لان الفائدة المترتبة على الاقرار بالمجهول
مع عدم التفسير من المقر راسا لجهله ايضا او لغير ذلك من الزام الحاكم المقر بعدم
تصرفه فيهما ومنعه عن اتلافهما الى غير ذلك مترتبة على السماع هذه الدعوى
بعد تحققها وثبوتها عند الحاكم بالبينة وغيرها من دون ان يشذ منها شئ
كيف ولو تحققت حقية هذه الدعوى كما لو علم بها او اقر نفس المحكوم عليه

لذلك

لذلك فلا يخلى بينه وبين العينين الّذين تحقق ملكية احدهما للمدّعى
ويمنع عن تصرفه فيهما تصرّف الملاك فى املاكهم واى فائدة اعظم واولى من ذلك
وبالجملة الدعاوى مختلفة بحسبها الفوائد المترتّبة على سماعها ولعلّه لما
ذكرنا ينظر ما افاده ثانى الشهيدين فى محل المسالك من انّ الحكم انّما يتبع الدّعوى
انتهى فانقدح بما ذكرنا انّ الاصحّ وجوب سماعهما كغيرها لعموم ادلّة القضا و
اطلاقها والله العالم واما فيما نحن فيه بالاقرار بالمجهول والوصيّة به حيث انه
لا اشكال فى انهما جايزان ويلزم الاول بالتفصيل وينفذ الثانى فيما هو المعلوم من
محتملاته فاسد حيث انّ الاقرار بالمجهول انما ينفذ لكونه قابلا للالزام ولو بعد الاستفصال
ومن المعلوم انه لا معنى للاستفصال عن المنكر ضرورة انّ الزامه بالاستفصال — الاقرار صح
الزامه بالاقرار وهو كما ترى واما نفوذ الوصيّة بالمجهول فلاطلاق ادلّة الوصيّة
بعد وضوح صدقها عليها وعدم المانع من شمولها لها والمدّعى ههنا عدم
شمول الادلّة لمثل هذه الدعوى لعدم ترتّب فائدة عليها ثم انه لو بنينا على عدم
السماع فهل يسمع فى خصوص دعوى الوصيّة بالمجهول او الاقرار به قد يقال نعم حيث
انّ الوصيّة اذا صار متعلقها مجهولا تنفذ فى المقدار المعلوم فاذا ثبت بالبيّنة مثل
هذه الوصيّة فللحاكم الالزام به كما اذا كانت معلومة بنفسها وكذا الاقرار بالمجهول
حيث انه كان مسموعا ويلزم بالتفصيل ولكن الاصحّ خلافه اذ لا فرق بين هاتين
الدعويين وغيرهما من الدعاوى المجهولة مع انك قد عرفت انّ فائدة الاقرار بالمجهول — الاقرار صح
الزام المقرّ بالتفصيل وهو ممتنع ههنا وذلك لانّ الاستفصال من خواص الاقرار فلا
يعم الانكار وان كان غير معتبر محجوجا عليه بالبيّنة وغيرها والله العالم المسئلة الثانية

المسئلة الثانية

قال

قال المحقق قدّه ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظنّ او توهّم
لم تسمع انتهى توضيح الكلام انّ الدعوى الغير الجزميّه سواء كانت ظنيّة او شكيّة
امّا ان يكون للمدّعى طريق شرعى اليها من اصل او بيّنة ام لا والكلام فى كل منهما
يقع من جهتين احديهما من حيث جواز المطالبة والاخرى من حيث وجوب السّماع على
الحاكم امّا القسم الاوّل فلا ينبغى الاشكال فى انه لا اثم على من كان له طريق شرعى
الى الحق على احد اذا طالبه بذلك الحقّ وادعى عليه ولو على نحو الجزم واليقين حيث
انّ الظاهر انّ جواز المطالبة انّما يكون من آثار نفس الحق كساير الآثار المترتبة
على نفس الاشياء تعبدا ومنها الّتى لا اشكال فى جواز ترتيبها عليها او وجوبه سواء علم
بها او قام طريق شرعى من بيّنة او اصل عليها الا انه مترتّب على العلم به بحيث يكون
العلم مأخوذا فى موضوعه كى لا يصحّ بمجرّد قيامه بناء على المختار من عدم قيام
الامارات والاستصحاب مقام العلم المأخوذ فى الموضوع بمجرّد دليل الاعتبار
كما حققناه فى الاصول من غير فرق فى ذلك بين القول بانّ الدعوى من مقولة الانشاء
الغير القابل للصدق والكذب والقول بانها من مقولة الاخبار القابل لهما امّا
على الاول فواضح وامّا على الثانى فلانه لا يحذر فيه سوى توهم الكذب وهو مندفع
بعد قيام ما هو بحكم العلم شرعا اذ لا يكاد يتحقق معه الكذب المجزى مع قصده
ثبوت الحقّ شرعا نعم لو كان ناويا على الاخبار من ثبوته واقعا للزم الكذب المجزى ولا
يجوز له ومما فى تقريرات بعض الاعاظم لبحث شيخنا الانصارى قدّه من انّ المجوّز
له اقترانه بالمصلحة وهو استنقاذ الحقّ الذى قامت عليه امارة شرعيّة فى غير محلّه حيث
انه انّما يكون مجوزا له بعد تسليمه مع الانحصار به وامّا مع عدمه كما فى المقام المفروض

من امكان

من امكان جعل جهة القضية ثبوته شرعًا الا واقعا لا يجوز قطعا ولا يجب عليه بيان
ذلك وان المراد ثبوته شرعا لا واقعا لعدم توقف الصدق عليه وبالجملة الشرع هيهنا انما يكون
كالعلم في كونه جهة القضية ومن المعلوم انه لا يجب ذكرها في مقام الاخبار كما هو اوضح
من ان يخفى واما وجوب سماع هذه الدعوى على الحاكم لو اطلع ان مستندها ثبوت الحق
شرعا فلا ينبغي الاشكال فيه ضرورة صدق الدعوى والمنازعة بذلك عرفا لوضوح
عدم دوران الصدق مدار العلم بالحق بل يكفي فيه قيام الحجة عليه سواء كان علما او علميا
بل ربما يقال بعدم اعتباره فيه اصلا كما ستعرف نعم قد يقال بان من لوازم الدعوى الصحيحة
المسموعة تمكن المدعي على الحلف مع رد المنكر وهو منتف هيهنا لعدم جزمه بالحق فلا يمكنه
ذلك ولكن يمكن منعه بدعوى انه لا دليل على لزوم امكان جريان تمام موازين القضاء في كل
واقعة وافقه بل يستثنى من قاعدة رد اليمين ما اذا كانت الدعوى ظنية فيتخير المنكر
ح بين الحلف والنكول دون الرد الذي قد تعذر على المدعي لعدم جزمه بالحق وثانيا
الكلام في ذلك في محله مع انه للمدعي الحلف على ثبوت الحق له شرعا اللهم الا ان يقال
بان الحلف الذي يكون من موازين القضاء هو الحلف على الواقع لا مطلقا فتامل
هذا كله اذا اورد الدعوى بصورة الجزم من غير ذكر الجهة واما اذا اقتصر على المطالبة مع
ذكر الجهة بان يقول المدعي مثلا ان لي بينة على اشتغال ذمتك لي واصل يقتضي ذلك
وانا مطالب اياه بمقتضى البينة او الاصل فالظاهر ايضا الكفاية ضرورة تحقق التشاجر
والمنازعة بينهما بذلك فلا بد ح من فصل الفاصل وحسم الحاسم ولا دليل على اشتراط
ازيد من ذلك فيشمله ادلة القضا والحكم بلا كلام واما القسم الثاني فلا مجال للاشكال
في ان الحكم التكليفي فيه الحرمة اذا ابرز الدعوى على سبيل الجزم لكونه كذبا محضا ولا

يجوز

يجوز له اصلا وما توهم كونه مجوزا في القسم الاول من اقترانه بالمصلحة وهو استنقاذ
الحق غير موجود هيهنا اذ المفروض عدم قيام امارة شرعية على الحق فليس له علم بالحق لا واقعا
ولا ظاهرا واما وجوب سماع هذه الدعوى على الحاكم مع علمه بانها كاذبة فيتوقف على القول
بان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة سواء انضم الى جزمه
بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده للاستحقاق ام لا كما هو ظاهر المحكي عن غاية المرام
والمسالك ولكن لا يبعد القول بالسماع بعد ظهور صدق المنازعة والدعوى في لاطلاق الادلة
اللهم الا ان يدعى انصرافها عن صورة علم القاضي بكذبها ولكنه كما ترى لا موجب
للانصراف اصلا نعم قد يقال بانه لا فائدة في سماع هذه الدعوى لعدم تمكن الحاكم
من الحكم بحقيتها بعد اقامة المدعي البينة ونكول المنكر ولكن ستعرف انفا ما يوجب
اندفاع ذلك واما لو ابرز الواقع وقال مثلا اظن واحتمل اشتغال ذمتك ففي السماع ايضا
اشكال وذلك لاحتمال ان يكون الغرض الذي لاجله وجب السماع هو الزام الحاكم وحكمه الذي
لا يكاد يترتب في المقام اذ كيف يمكن للحاكم الحكم بحقيته لو فرض نكول الخصم عن الحلف لكونه
ممنوعا شرعا عن اخذ المدعى به مع عدم علمه بالواقع وعدم قيام امارة او اصل على ذلك نعم
لو قلنا بان الغرض غير منحصر في ذلك بل كلما احتمل الفوائد المترتبة على السماع كاقرار المدعى
عليه او يمينه المسقط لحق الدعوى مثلا وجب السماع مقدمة لها هذا مع انه يمكن منع
صدق الدعوى بمجرد الظن والاحتمال مع عدم العلم والعلمي كما لا يخفى الا ان يقال بعدم اعتبار
الجزم في صدق الدعوى عرفا ثم انه قد يستدل على قبول دعوى الظنية والشكية
بجملة من الاخبار منها خبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله اعطيت جبة الى القصار
فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه

ايضا

ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه
ايضا لا يضمن الصايغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة
ويستحلف لعله يخرج منه شئ الى غير ذلك من النصوص ولكن يمكن ان يقال ان الاستحلاف في موارد
الروايات لعله انما هو لاجل ان الحق ثابت ظاهرا شرعا لصاحب المال وذلك لاستصحاب بقائه
وعدم تلفه كما يزعم القصار وغيره فلا مقتضى حينئذ لحمل الحكم بالاستحلاف على جميع موارد التهمة
فضلا عن غيرها ولو لم يكن هناك ما يقتضي ثبوت الحق ظاهرا الا ان يقال بظهور الروايات
في اقتضاء التهمة الاستحلاف مطلقا اينما تحققت ووجدت وهو مشكل واشكل منه تعميم الحكم
بدعوى وجود المناط وهي التهمة ولو لم يكن للاخبار بنفسها ظهور في ذلك لان فهم المناط وتنقيحه في
التعبديات في غاية الاشكال ولكن الانصاف ان الروايات لا تخلو من اشعار بان العلة
في الاستحلاف هي التهمة الا ان التعدي عن مواردها بمجرد ذلك صعب مستصعب
فتدبر جيدا وبالجملة الاولى ابتناء السماع على صدق المنازعة بمجرد الاحتمال
ولو لم يكن هناك ما يقتضي ثبوت الحق ظاهرا بعد احراز ان الغرض ليس خصوص
الالزام بل يكفي احتمال ترتب شئ من سقوط حق الدعوى باليمين واقراره بالحق
الى غير ذلك كما حكاه علامة المستند عن والده المحقق قدس سرهما حيث قال قال
والدي المحقق قده والتحقيق عندي سماع الدعوى لا مع احتمال اقرار الخصم او
شهادة بينة لها الى ان قال فان تحقق احدهما حكم بمقتضاها والا سقطت الدعوى
كسقوطها او لا ان قطع بعدم احتمال شئ منهما انتهى المسألة الثالثة اذا تمت الدعوى
من المدعي هل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب مع عدم التماس المدعي ام لا بل يتوقف
على التماسه قال المحقق قده والوجه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة وفي الجواهر

المسألة الثالثة

بل قيل

بل قيل انه الاشهر الى ان قال ولكن الاوجه خلافه وفاقا للمحكي عن جماعة للاصل ولكونه
حقا للحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه انتهى كلامه رفع مقامه وتوضيح
الكلام ان المطالبة لو قلنا بانها من الحقوق التي تقبل الاسقاط والصلح عنها وغير ذلك
وشك في ثبوت هذا الحق للحاكم او للمدعي فلا اشكال في ان مقتضى القاعدة عدم سؤال
الحاكم الا بعد التماس المدعي عنه السؤال بمعنى انه لا يترتب على سؤاله بدونه الفائدة التي
يترتب عليه اذا كان معه وذلك لان سكوت المدعى عليه انما يوجب جعله بمنزلة الناكل
او جبره على الجواب ولو بالضرب او حبسه الى ان يتبين الحال كما ستعرف الكلام فيه
ان شاء الله تعالى اذا كان بعد مطالبة الجواب ممن له المطالبة لا مطلقا فيكون الشك
في ان له المطالبة بغير التماسه موجبا للشك في تحقق موضوع هذه الاحكام ومثله استقلال
المدعي بالسؤال كما انه لو قلنا بان المطالبة ليست من الحقوق بل انما تكون حكما شرعيا لعلمنا
فلا يترتب على ذلك فائدة مع استقلال كل منهما بالسؤال مع الشك في كونه لايهما نعم
يجوز لكل منهما المطالبة بمعنى انه لا ياثم بذلك لاصالة الحلية كما لا يخفى ولكن الظاهر بل المعلوم
ان المطالبة ليست من الحقوق خلافا لظواهر بعض القبايل بل انما تكون حكما شرعيا صرفا ولكن
لا يبعد القول بانها وظيفة الحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان الاحتياط مراعاة سؤال
المدعي مع ذلك لا ينبغي تركه المسألة الرابعة في جواب المدعى عليه قالوا اما هو اقرار
او انكار او سكوت وزاد جماعة من المتاخرين كالاردبيلي وجملة ممن تاخر عنه على ما حكي
عنهم قسما رابعا وهو قول لا ادري ولم نقف على ذكر هذا القسم في كلام من تقدم عليهم ولعل تركه
لاهمالهم له وجها نعم يمكن ان يقال بادراجهم هذا القسم في احد القسمين الاخيرين اما
ادراجه في الاول منهما بدعوى ان الانكار عندهم اعم من نفي الواقع او نفي العلم به كما لعله يستظهر من ذلك

المسألة الرابعة

مما

ممّا ذكروه في جواب الوارث المدّعى على مورثه بقوله لا ادرى فانّهم يجعلون ذلك من انكار الوارث
نعم لا يترتّب عليه ما يترتّب على الانكار العلمي من الاستحلاف الا اذا ادّعى عليه العلم فانه يستحلف
ح على عدم علمه واما في الثاني منهما فبدعوى ان مرادهم من السكوت عدم الاعتراف بثبوت
الحق او نفيه فالمراد به ما يقابلهما لا ما يقابل التكلم والتلفظ وبالجملة لا مناص الا من حمل كلامهم
على ما ذكرنا الا على غفلتهم عنه فانه بعيد جدا عن ساحتهم خصوصا بعدما كان الجواب بقول
لا ادرى كثيرا جدا وكيف كان فالامر سهل **ثمّ** انه لا اشكال عندهم ظاهرا في ان الاقرار
انما تكون حجة مستقلة ولا حاجة الى ضم الحكم به ح فلا ثمرة لحكم الحاكم الا في بعض ما هو
من خواصه كحرمة النقض ونحوها **واما البيّنة** ففي محكي المسالك ان الحق لا يثبت بمجرد
اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البيّنة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها
وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار انتهى كلامه رفع مقامه قلت ما ذكره قده من الفرق
يرده ادلة اعتبار البيّنة وذلك لانها مطلقة كادلة جواز الاقرار ونفوذه فلا وجه للفرق
بين الحاكم وغيره **واما** ما افاده من الفرق بينهما بان قبول البيّنة وردها يرجع
الى الاجتهاد بخلاف الاقرار فيضعفه فرض المقام في البيّنة المعلوم اعتبارها عند الكل
الذي ثبت الحق بها عند الحاكم الا انه بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها وبالجملة ليس الاجتهاد
في قبول البيّنة الا كالاجتهاد في قبول الاقرار والفرق بينهما تحكم ويؤيد ما ذكرنا ما في بعض
العباير من نفي الاشكال بل الخلاف المعتد به في ثبوت الموضوعات كالحيوة والموت والطهارة
والنجاسة وغير ذلك بها من غير الحاكم **ثمّ** انه بناء على عموم حجية البيّنة للكل فلا اشكال
في جواز ترتيب الاثار الراجعة الى نفس المرتّب بحيث تكون البيّنة محققة الموضوع تكليفه
مثلا اذا اقامت البيّنة على ان ما في يد زيد انما يكون لعمرو لا يجوز لمن قامت عنده البيّنة شراء

ذلك

ذلك ولا التصرف فيه بغير اذن العمرو وانما الاشكال في جواز ترتيب الاثار الراجعة الى نفس
الحق نفيا واثباتا لغير الحاكم بحيث يجوز له في المثال المتقدم تنزيل ذلك المال منزلة اموال عمرو
كي يجوز له اخذه منه شراء وجبرا واعطائه لعمرو الى غير ذلك من الاثار المترتبة على نفس الحق والراجعة
اليه نفيا واثباتا والذي صرح به شيخنا العلامة الانصاري قده على ما في تقريرات بعض تلامذته
عدم جواز الترتيب مستندا الى ان ترتيب هذه الاثار انما تكون فصلا للخصومة بينهما اعلا وان
لم يكن حكما مصطلحا ولذا يصح صدور الحكم من الحاكم على تقدير كونها حجة مستقلة ايضا وفصل
الخصومة انما يكون شان الحاكم وليس لغيره ذلك المراد من الفصل ههنا الحكم المصطلح حتى يقال
بان العمل على طبق البيّنة ليس فصلا للخصومة ولا العامل فاصلا بل المراد منه تطبيق العمل على
وفق حقيقة المدعى ولو سرا من غير تعرض للمدعى عليه ظاهرا ولا ريب انه مداخلة بين الخصمين و
نحو فصل على الخصومة وفيه انه لا دليل على ان جميع مراتب الفصل انما يكون من شئون الحاكم بحيث
لا يتاتى من غيره مرتبة من مراتبه اصلا بل الفصل الذي يختص به هو الفصل الحكمي الذي تختص
باثار من حرمة النقض ووجوب الاتباع الى غير ذلك **واما** غيره من ساير مراتبه فانما يكون
مشتركا بينه وبين غيره بعد تسليم اطلاق ادلة البيّنة وشمولها للجميع **واما** دعوى
ان المستفاد من مجموع ادلة القضاء ولو بملاحظة كونه من شعب الرياسة المطلقة ان المداخلة
في امر المتخاصمين من الجهة التي فيها الخصومة وقطع النزاع ظاهرا او باطنا وباى وجه كان تختص
بالحاكم فيجب بملاحظتها رفع اليد عن اطلاق دليل الاعتبار لو كان له اطلاق فاسدة جدا
ضرورة عدم استفادة هذا العموم منها وما ذكره من اختصاص الفصل الحكمي بما الذي له اثار
شرعا دون غيره ومثلها في الفساد دعوى انصراف الادلة عن جواز ترتيب هذه الاثار بعد تسليم
دلالتها على الحجية للجميع اذ لا وجه له اصلا ولا موجب له قطعا كيف ولا اشكال في ان للحاكم

ترتيبها

ترتيبها فكيف يكون منصرفة عنها ودعوى الانصراف بالنسبة الى غير الحاكم دونه مضحكة
للثكلى وبالجملة دعوى الانصراف بعد تسليم الحجية في الجملة موهونة جداً كدعوى عدم
حجيتها بالنسبة الى غير الحاكم راساً نعم لا يتحقق بالبينة موضوع الامر بالمعروف
ولا النهي عن المنكر وذلك لان المراد منهما الزام الشخص بشيء سواء اقتضى تكليفه على
ذلك الشيء ام لا حيث ان المراد من المنكر الذي يجب نهي فاعله ليس الواقعي منه بل المنكر باعتقاد
الفاعل ومثله المعروف الذي يجب الامر به هو المعروف باعتقاد الفاعل دون الواقعي والبينة
البينة على الحق اعظم من العلم به الذي لا يتحقق بمجرده موضوعاهما نعم لو علم بعلمه
بالحق وقامت البينة على علمه باشتغال ذمته لغيره او ان ما في يده يكون غصباً فلا
اشكال في انه يتحقق بذلك موضوعي الامر والنهي ومما يوجد في تقريرات بعض الافاضل
لبحث شيخنا الانصاري قدس في مقام الفرق بين البينة والعلم ما هذا لفظه ولا يقاس
حال البينة بحال العلم فانه ليس فوقه شيء ولا يعارضه شيء من الادلة التعبدية
والامارات الغير العلمية فلكل احد الفصل الفعلي به من باب اقامة المعروف والحاق
المنكر وان كان المدعى عليه معتقداً لخلاف ذلك فان حجية العلم غير قابلة للتقييد
والتخصيص انتهى عجيب جداً لما عرفت من ان المنكر الذي يجب النهي عنه هو المنكر باعتقاد
الفاعل لا المنكر الواقعي وحجية العلم وان كانت غير قابلة للتقييد والتخصيص كما افاد قدس
الا ان ما ذكرنا غير مستلزم لهما اصلاً لعدم كون النهي عن المنكر من آثار الواقع كي يستلزم
عدم التخصيص او التقييد بل انما يكون من آثار علم الفاعل بالواقع كما لا يخفى هذا كله
في البينة واما الاقرار فلا اشكال في انه ليس بحجة بالنسبة الى الآثار الراجعة الى تكليف
السامع وذلك لوضوح انه ليس طريقاً شرعياً الى اثبات الموضوعات كساير الامارات

والطرق

والطرق بل هو انما يكون سبباً لالزام المقر ضرورة عدم استفادة ازيد من ذلك
من قولهم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وح فلو اقر البايع مثلاً بنجاسة المبيع فيلزم بمقتضى
اقراره عدم تملكه للثمن ولكن لا يجب على البايع تطهير ثوبه او بدنه مثلاً لو لاقاه مع الرطوبة
ثم انه لا ينبغي الاشكال في انه حجة مستقلة نحو ما سمعته في البينة وليست حجيته مختصة
بالحاكم بعد اطلاق دليله فيجوز للسامع اخذ شيء من اموال المقر تقاصاً واعطائه للمدعي اذا
كان المقر به ديناً او اخذ المال اذا كان عيناً من غير فرق بين الاختصار او جهراً وقد عرفت
سابقاً ان ترتيب آثار الحق نفياً واثباتاً وان كان نحو فصل على الخصومة الا انه قد عرفت
انه لا دليل على اختصاص جميع مراتب الفصل بالحاكم بل الذي يختص به هو الفصل المصطلح
الذي يختص بآثار من حرمة النقض وغيرها لعدم استفادة ازيد من ذلك من ادلة القضاء
ثم انه لو كانت عبارة الاقرار غير صريحة بل كانت ظاهرة كما اذا قال مثلاً ان هذا الثوب
لزيد لظاهر في ارادة كونه له فعلاً والمحتمل ارادة كونه له سابقاً وقد تملكه منه بشراء وغيره
فلا اشكال في ان الظاهر بنفسه ليس باقرار ضرورة ان الظهور لو لم يكن بحجة لم يلزم المتكلم
به بشيء ولا يقال انه وان لم يكن اقراراً بنفسه مع قطع النظر عن حجية الظهور الا انه بلحاظها
يكون كل ضرورة ان الحكم لا يوجب تغيير الموضوع وصيرورة ما ليس باقرار اقراراً بل
التحقيق ان يقال ان الاقرار انما يكون بمدلول اللفظ دائماً وح فان كان اللفظ صريحاً
فهو وان كان ظاهراً او قلنا بان الظهور حجة فليحمل كلامه على ظاهره ويحكم بانه مراده فالظهور
ح يكون طريقاً الى تعيين ما اقر به وح فلا بد من الزام المقر باعمال الاصل اللفظي ولهذا اشكل
الامر على شيخنا المرتضى قدس حيث انه قد فرق بين البينة والاقرار بان ادلة البينة انما
تكون في مقام وجوب تصديقها فيما يقول وهو معنى قابل للتخصيص فيخصص بادلة النصب

لان

لان المستفاد منهما ان فصل الخصومة بجميع انحائه انما يكون مختصا بالحاكم وترتيب اثار الواقع
انما يكون بحو فصل على ما تقدم بخلاف دليل الاقرار فانه يكون فى مقام الزام المقر على ضرر نفسه
وهذا معنى مساوق للحكم فاذا فرض تحققه من شخص نفذ فى حقه بحكم دليله كالحكم وجاز
لكل احد الزامه على طبقه وهو عند التحقيق حكم فى عرض حكم الحاكم ملزم للمقر وتحققه مثل
الحكم مغن عن الحكم كالعكس نظير وجود احد السببين المتبادلين فان التاثير يختص بما
لا سبق منهما وجودا من غير افتقار الى وجود الاخر وح فمقتضى ذلك عدم جواز اتكال غير
الحاكم باقراره ما لم يكن نصا فيه بحيث لا يحتاج الى الاصل لفظى او عملى كما اذا اقر باستقراضه
من فلان فى الامس فانه لا بد فى الزامه من الاستصحاب **وبالجملة** دليل الاقرار انما يدل على
حجية نفس الاقرار بنحو لا يقبل التخصيص **واما** اذا كان الاقرار بنحو لا يمكن ان يترتب عليه الاثر
والفائدة الا باعمال اصل لفظى او عملى فيكون حال هذا الاقرار حال البينة فى عدم جواز
استناد غير الحاكم اليها فى ترتيب اثار الحق نفيا واثباتا **ولكن** نحن بحمد الله فى فسحة عن هذا
الاشكال لما عرفت من ان الاصح عدم الفرق بين الحاكم وغيره فى جواز ترتيب جميع الاثار
لعدم استفادة ازيد من اختصاص الحاكم بالفصل المصطلح الذى يختص باثار **ثم** ان المقر
لو اقر بامر ولم يمتنع من تسليم المقر به الى المقر له فلا ريب فى انفصال الخصومة ح وعدم الحاجة الى الحكم
بعده لعدم التخاصم والتنازع ح ولو اقر وقام على اقراره ولكن امتنع على العمل به ففى تقريرات
بعض الاعاظم لبحث الشيخ المتقدم **قد** الظاهر انه كان اضطر الى ان امتناعه ح ليس
الا عن عصيان وتمرد فيجوز لكل احد الزامه فعلا بل قولا من باب الامر بالمعروف والنهى عن
المنكر باطنا وظاهرا الا اذا انجر الامر الى السياسة بالضرب والحبس فيختص بالحاكم بما
لكونه ولى الممتنع لو لم نقل بجوازها لكل احد من باب النهى عن المنكر **قلت** لا يخفى عليك انه بمجرد

الاقرار بالحق لا يوجد موضوع النهى عن المنكر ما لم يرجع اقراره الى الاقرار بكونه غاصبا
ان كان المقر به عينا او بكونه ممتنعا عن الاداء بغير وجه شرعى ان كان دينا وذلك لما
عرفت بما لا مزيد عليه ان النهى انما يكون من اثار علم الفاعل بالمنكر لا من اثار الواقع **نعم**
يجوز ترتيب اثار الواقع بان يؤخذ العين المقر به ان كانت عينا سرا وجهرا او يقاص من امواله
ان كان دينا ويعطى المقر له **واما** اليمين فلا اشكال فى انها كلما تحققت شرائطها المعتبرة
فيها شرعا سقطت الدعوى وانفصلت الخصومة من غير ان تفتقر الى حكم بل هى مذهبة للحق
فتحرم بعدها المقاصة وان كان حقه ثابتا كما يدل عليه الاخبار الكثيرة منها قول ابى
عبد الله عليه السلام فى خبر ابن ابى يعفور اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف
لا حق له عليه وذهبت اليمين بحق المدعى فلا حق له فقال له الراوى وان كانت له عليه بينة
قال ع نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد
ابطلت كلما ادعاه قبله بما قد استحلفه عليه وغير ذلك من الاخبار المستفيضة التى تاتى
ان شاء الله تع فى محلها كما تاتى تفصيل الكلام فيه **المسئلة الخامسة** اختلفوا
فى جواز حكم الحاكم ونفوذه بعد ثبوت الحق وقبل التماس المدعى الحكم منه على قولين نا
شئين من ان الحق للمدعى فلا يستوفى الا بمسئلته ومن ان قضية اطلاق الادلة ان
له الحكم كلما تمت موازينه **قلت** لا ريب فى ان اصالة عدم النفوذ مع الشك فيه قاضية
بنفيه وعدم ترتب الاثر عليه **انما** الكلام فى انه هل يكون هنا ما يوجب انقطاع الاصل المزبور
ام لا فقد يقال بالاول نظرا الى اطلاق ادلة الحكم من الكتاب والسنة وعدم ورود التقييد
بصورة سؤال المدعى عليه فى شىء منها ولكنه كما ترى ضرورة ان المطلقات كتابا وغير قوة
الا لبيان ان الحكم يجب ان يكون بالقسط والعدل كما فى المطلقات الكتابية وبعض من المطلقات

المسئلة الخامسة

الواردة في الاخبار او انه يجب اتباعه كما في بعضها الاخر ولا نظر لها الى الشرايط
والاسباب اصلا فليس لها اطلاق من هذه الجهة ويشهد لذلك عدم التعرض
في شئ منها لشئ من شروط الحكم وموازينه المعلوم اعتبارها فيه وبالجملة التمسك
بمثل هذه المطلقات ضعيف في الغاية واضعف منه التمسك لذلك بانه انما يكون
حقا للحاكم فلا يتوقف استيفائه على سؤال المدعي ذلك لان كونه حقا له على
تقدير تسليمه لا يجدي بعد احتمال ثبوته للحاكم عقيب سؤال المدعي لا ثبوته له مطلقا
نعم قد يقال ان الحكومة ومقدماتها من حضور المتخاصمين مجلس الخصومة الى غير ذلك
عرفا مما لا يرفعها او المدعي منهما اليد المنساق من ادلة النصب نصب الامام المقتبه
حاكما وقاضيا على نحو نصب غيره لغيره من دون تصرف وتغيير منه فيما يكون من
شئون الحاكم ووظايفه عندهم ولا في ان من جملتها رفع الخصومة ومقدماتها او لكن احرا
ذلك على نطمئن النفس به مشكل واشكل منه دعوى كونه حقا للمدعي فلا يتوقف
الا بمسئلته اذ ليس لها شاهد ودليل نا نقدح بما ذكرنا انه لا مناص الا من القول
بعدم نفوذ الحكم من غير مسئلة المدعي للاصل بعد ما عرفت من عدم ثبوت ما يوجب انقطاعه
مما يورث اطمينان النفس ثم انه لو قلنا باعتبار الاذن ولو للاصل فهل يجتزي عنه بشاهد
الحال ام لا لا ينبغي الاشكال في الثاني مع عدم افادته العلم الا ان يدعى السيرة على الاجتزاء
مطلقا او في مثله كما يجتزي به كذلك في بعض الموارد كدخول دار الغير مثلا مع ظهور حاله في الرضا
كما انه لا مجال للاشكال في الاول مع افادته العلم الا ان يدعى فيقال بان المعتبر التصريح بالاذن
ولا يكفي مجرد الاذن الواقعي المستكشف بشاهد الحال فضلا عن افادته العلم **المسئلة السادسة**
في دعوى الاعسار بعد ثبوت الحق بالبينة او الاقرار وتنقيح المقام يقتضي جعل الكلام

المسئلة السادسة

ثم مقامات

في مقامات **المقام الاول** الظاهر ان المراد بالاعسار الذي يكون موضوعا لو
جوب الانظار شرعا هو عدم المال فيكون المعسر من لا مال له يفي بما عليه من الدين لا
ان المراد به ضيق المعيشة كي يكون المعسر من كانت معيشته ضنكا كما لعله المتبادر
من اطلاقاته وذلك للاجماع بكلا قسميه بل الضرورة على وجوب انظار من لا مال له
وحرمة مطالبته الحق منه ولو لم يكن معيشته كذلك كما اذا كان واجب النفقة لمن يقوم
بنفقته مثلا مضافا الى ما قيل من تنصيص اهل التفسير وشراح الاثر وغيرهم
بان المراد منه ذلك نعم الاستدلال له بمساعدة العرف والاستعمالات وكونه
المراد في المحاورات في غير محله لما عرفت من ان المتبادر منه فيهما ما هو ملازم غالبا
لعدم المال من ضيق المعيشة وذلك لوضوح انه لا يطلق على من كان في كمال السعة
بحسب المعيشة انه ذو عسر ولو لم تكن له مال اصلا كما لا يخفى وبالجملة لا اشكال في ان
الاعسار الذي يكون موضوعا للحكم الشرعي انما هو امر عدمي صرف وان كان
ملازما غالبا لامر وجودي وعلى هذا فاليسار الذي يقابله ولا انظار معه هو وجدان
المال الوافي بما عليه من الدين **المقام الثاني** ان دعوى الاعسار تارة تكون
مع سبق المال واليسار كما اذا كان له اصل مال وكان الدعوى الاولى اخرى يكون
مع عدمه او مع عدم العلم به ولا اشكال في ان مدعي الاعسار يختلف حاله بحسب اختلاف
الصورتين فانه في الصورة الاولى يكون مدعيا لكون قوله على خلاف الاصل
لانه يرجع الى دعوى التلف ومقتضى الاصل عدمه كما هو واضح وفي الصورة
الثانية يكون منكرا لانه يدعي عدم المال فيكون قوله موافقا للاصل لان التملك
امر حادث مسبوق بالعدم نعم لو قلنا بان المراد من الاعسار الذي يكون موضوعا

في المقام الاول

في المقام الثاني

لوجوب

لوجوب الانظار شرعا هو الضيق في المعيشة والسعة فيها فيكون مدعيا في كلتا
الصورتين لانه يكون امرا وجوديا مسبوقا بالعدم فيكون قوله خلاف الاصل
نعم يكون منكرا او قوله موافقا له لو علم منه ذلك قبل حال دعوى الاعسار ولكن
قد عرفت بما لا مزيد عليه ان المراد بالاعسار الذي يكون موضوعا للاثر شرعا هو عدم
المال لما تقدم من الاجماع بكلا قسميه على انه المناط وجودا وعدما في وجوب الانظار
كذلك لا ضيق المعيشة وعدمه **المقام الثالث** في بيان ما يجب عليه من البينة

المقام الثالث

او اليمين او كليهما فنقول ان مدعي الاعسار يكون منكرا مع عدم العلم بسبق المال
واليسار ومع عدم كون اصل الدعوى مالا ومدعيا مع احدهما ومقتضى قولهم البينة على
المدعي واليمين على من انكر عدم مطالبة البينة منه في الصورة الاولى وعدم استحلافه
في الثانية بل لو كانت عنده البينة واقامها في الاولى لا يسمع منه ولا يجتزى بها عن
يمينه الا انه ظهر من غير واحد من اكابر الاصحاب كالمحقق وغيره انه تسمع البينة منه
ويقضى بها مطلقا حتى فيما لم يعلم بسبق المال واليسار منه قال الاول في كتاب المفلس
من الشرائع ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد بينة قضى بها وان عدمها
وكان له اصل مال معهود او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره وان
شهدت البينة بتلف امواله قضي بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن البينة مطلعة على
باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقا لم تقبل حتى تكون مطلعة على باطن اموره
بالصحبة المؤكدة وللغرماء احلافه دفعا للاحتمال الخفي انتهى كلامه رفع مقامه **قيل**
وقريب من هذه العبارة عبارة القواعد **ونقل** ذلك ايضا عن الشهيد في اللمعة وشرحها
بل قيل عبارة الثاني منهما صريحة في ذلك **قلت** ولم نعرف لما ذكروه وجها وذلك لان

دعوى

دعوى الاعسار فيما لم يعلم مال سابق ولم يكن اصل الدعوى مالا فقد عرفت انها
مطابقة للاصل فلا وجه لسماع البينة منه والاقتناع بها عن يمينه وذلك لان
المنكر لا يسقط عنه اليمين ببينته لقولهم البينة على المدعي واليمين على من انكر
نعم قد يمنع عدم سماع البينة منه لوجوه احدها ما عن شيخنا المرتضى قده على ما
في تقريرات بحثه من المنع من عدم سماع البينة من المنكر وانما الفرق بينه وبين المدعي
انه يطالب بها دون المنكر فانه غير مطالب الا باليمين ولكن لو اقام البينة تسمع منه
لعموم ادلتها **ثم** اورد على نفسه بما ملخصه ان المستفاد من قولهم البينة على المدعي
الخ عدم سماع اليمين من المدعي والبينة من المنكر بوجهين احدهما التفصيل القاطع
للشركة اذ لو كانا متشاركين في قبول البينة او اليمين مطلقا او في بعض الموارد لكان
التفصيل او الاطلاق لغوا ثانيهما ان المسند اليه اذا كان محلى باللام افاد حصره
في المسند كما صرح به اساطين الادب واجاب عن ذلك بعد تسليم الحصر المذكور
بوجود القرينة الصارفة عن ذلك وقال ما حاصله ان الفقرة الثانية بعد ورودها
عقيب الاولى يكون نظير الامر الواقع عقيب الحظر الذي لا يفيد سوى الرخصة وذلك
لان مفاد كلمة الاستعلاء في الفقرتين ليس هو الحكم التكليفي كما لا يخفى لوضوح
ان اقامة البينة ليس بواجب عليه بل الحكم الوضعي وهو توقف ثبوت حقه مثلا
المدعي بالبينة والمنكر باليمين ولما كانت اقامة البينة كلفة دلت الفقرة الاولى
على اشتراط ثبوت قول المدعي بها واما اليمين فهي وان كانت بنفسها كلفة ايضا بل في مقابل
عدمها لكنها في جنب اقامة البينة اهون ومن المعلوم ان مطالبة الامر الاسهل
من المنكر بعد ذكر مطالبة الامر الاصعب من المدعي لا يكون مؤداه سوى الترفيه والرخصة

كالامر

كالامر بعد الحظر او توهمه هذا ثانيهما ما يقال من ان ذلك انما يكون مسوقا لبيان
وظيفتي المدعي والمنكر لكن لا مطلقا بل بالنسبة الى الحالة التي يكونان عليها غالبا
وذلك لوضوح تمكن المدعي غالبا من اقامة البينة بخلاف المنكر فانه غير متمكن غالبا
منها ولا تعرض له الحال العجز الاول و تمكن الثاني فالمتبع ح اطلاق ما دل على اعتبار
البينة ثالثها منع ظهور الكلام في كونه مفيد الحصر وظيفة المنكر في اليمين بل انما
يكون مسوقا لبيان حصر ما يطالب منه فيكون مدلوله انه لا يطالب منه الا اليمين ولا
دلالة لذلك بمجرده على عدم سماع البينة منه اصلا الا يقال وعلى هذا فاما ان يجعل
الفقرة الاولى لبيان حصر وظيفة المدعي في البينة واما ان يجعل ايضا لبيان حصر ما
يطالب منه وعلى الاول يلزم اختلاف الفقرتين في السياق وهو خلاف الظاهر و
على الثاني يلزم الاقتناع بيمينه عن اقامة البينة لو حلف كما انه يقتنع عن المنكر بالبينة
ويسقط بها عنه اليمين وهو خلاف الاجماع بل الضرورة لانا نقول
نلتزم بالثاني ولا يلزم منه الاكتفاء بيمينه وذلك لوضوح انه لا دلالة لهذه الفقرة
بعد كون المراد منها انه لا يطالب الا بالبينة على سماع اليمين منه لا دليل عليها يدل
على حجيتها مطلقا وهذا بخلاف سماع البينة من المنكر فانه لاجل اطلاق ما دل على اعتبارها
بعد عدم صلاحية هذه الرواية لتقييدها كما عرفت **قلت** و هذه الوجوه كلها كما ترى
وذلك لوضوح ظهور هذه الروايات في كونها مسوقة لبيان وظيفتي المدعي و
المنكر وانه لا يسمع من الاول الا البينة ومن الثاني الا اليمين ولا مجال لمنع هذا الظهور
الا من مكابر كيف ولا شك في انه لو القي هذا الكلام الى اهل المحاورة يتبادر الى اذهانهم
هذا المعنى وبذلك الى ذلك فهم الاصحاب قديما وحديثا ذلك منها الا من شذ منهم

على ما قيل **وبالجملة** ما ذكر كله انما يكون شبهة في مقابل البديهة **واما** ما ذكر في
وجه الاول من ان ذكر الاستعمال عقيب الاستعمال في صحيحة ... لولا الامر ... الترفيه والرخصة
فهي دعوى محضة لا يساعد عليها دليل بل هو في المقام كما عرفت على خلافها وكونه ظاهرا في
الامر الوارد عقيب الحظر لا يجدي ما لم ينعقد الظهور وذلك لان المتبع في القضايا العرفية
انما يكون ما هو الظاهر منها وقد عرفت انه لا مجال لانكار ظهورها في ذلك **هذا كله**
مضافا الى رواية منصور الواردة في تعارض البينتين في شاة في يد رجل قال فيها قال
ابو عبد الله ع حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان
تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز
وجل وهي كما ترى ظاهرة جدا في عدم قبول البينة الا من المدعي **واما** ما عن بعض من ان
هذه الرواية غير ناهضة لمنع قبولها عن المنكر في غير صورة التعارض فيمكن الالتزام
بمضمونها في صورة المعارضة وجعلها دليلا على ترجيح بينة الخارج **فيرده** ظهور
التعليل في ان البينة انما يكون وظيفة المدعي مطلقا ولاجله لم يقبل منه في المقام
كما هو واضح **واما** ما يقال من ان جعل اليمين على المنكر انما هو لعدم استطاعته
على اقامة البينة كما يدل عليه ما رواه في العيون في باب العلل من تعليل يمين المنكر بانه جاحد
لا يستطيع على اقامة البينة على الجحود فينتفي تعين اليمين عليه اذا كان مستطيعا
على اقامة البينة **فهو** كما ترى **ضرورة** ان عجزه عن اقامة البينة غالبا كما يحتمل ان يكون
علة كذلك يحتمل ان يكون حكمة فلا يضر التخلف في بعض الموارد بتعيينه فيه ايضا
وبالجملة لا ينبغي الاشكال في ان المستفاد من الادلة ان البينة انما تكون وظيفة المدعي
ولذا جرى في لسان غير واحد من اعاظم الاصحاب التفصيل قاطع للشركة مع انه

لو سلّم عدم استفادة ذلك منها فليس هناك ما يدلّ بعمومه او باطلاقه على
حجيّة البيّنة مطـ كى يجدى وينفع فى قبول البيّنة من المنكر وما ذكره من عموم ادلّتها
فان كان المراد بها قوله ع فى رواية مسعدة بن صدقة الاشياء كلّها على ذلك حتى تستبين
او تقوم به البيّنة ونظايره فهو كما ترى انما يكون دليلا على حجيّة البيّنة فى ترتيب آثار
الواقع وليس كلما يكون حجة فى ذلك حجة ايضا وميزانا للحكومة وفصل الخصومة اذ ليس الحكم
من آثار نفس الواقع بل انما يكون من آثار الواقع المحرز على نحو خاص كيف والا يلزم صحة الحكم
والقضاء باليد مثلا وليس كذلك قطعا وان كان المراد بها ما دل على اعتبارها ميزانا
كالنبوى ص انما اقضى بينكم بالبيّنات والايمان ففيه ما لا يخفى ضرورة انه ونظايره انما يكون
مسوقا لبيان ان حكمه انما يكون بهما لا ان كلا منهما انما يكون ميزانا للحكم مطـ فلا
اطلاق ولا عموم كما لا يخفى هذا مع ان هذا التنزل انما هو لمجرد المماشاة والا فلا رجحة
اصلا بعد رواية المنصور التى تكون كالصريحة فى عدم قبول البيّنة من المنكر بل لعلها تكون
ايضا قوة ظهور مثل قوله البيّنة على المدّعى فى ذلك ايضا وضعف سندها غير ضائر
بعد انجبارها بالعمل ومطابقتها للعمومات نصا فالى ما يستفاد من غير واحد من الاخبار
التى تقدّم بعضها من انه بمجرد البيّنة من المدّعى يحكم من غير التفات الى المنكر وانما لا
كالعلة التامة للحكم على طبقها اصلا كقوله ع كان النبى ص اذا حضره الخصمان سئل المدّعى
عن البيّنة فان احضرها ورضى بها ادعى بها انفذ الحكم ويؤيد ذلك كله المرسل عن
امير المؤمنين ع فى البيّنتين تختلفان فى الشىء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما
فيه اذا اعتدلت بيّنة كل واحد منهما وليس فى ايديهما فان كان فى ايديهما فهو فيما
بينهما نصفان وان كان فى يد احدهما فالبيّنة فيه على المدّعى واليمين على المدّعى عليه ولا

يخفى قوة ظهوره فى عدم سماع البيّنة من المنكر بل يكون كالنص فى عدم سماعها منه
مع وجود البيّنة من المدّعى بل هو بنفسه دليل على المختار اذ لا يكون الارسال قادحا
بعد الاعتضاد والانجبار وبالجملة لا يبقى شك بعد التامل فيما ذكرنا فى عدم سماع البيّنة
من المنكر مطـ ولو لم يبذلها المدّعى وانما هو من مختصاته نعم قد يتوهم من بعض الاخبار
خلاف ذلك وانه تسمع البيّنة من المنكر وتعارض بها بيّنة المدّعى ولكن ستعرف انه
فى مسئلة ما لو تداعيا شيئا وهو فى يد احدهما فساد هذا التوهم وان تلك الاخبار الدالة
على سماع البيّنة من ذى اليد الذى يكون منكرا انما تكون فى صورة بطلان اليد مع انها
على تقدير تسليم دلالتها على ذلك لا تصلح للمقاومة لما ذكرنا من الادلة على المختار فتدبر
جيدا والله العالم بحقيقة احكامه هذا كله فى صورة عدم العلم بسبق المال وعدم كون
اصل الدعوى مالا **واما** مع احدهما فقد عرفت ان مدّعى الاعسار انما يكون مدّعيا
لرجوع دعواه الاعسار الى دعوى تلف المال فلا يقبل ح منه الا البيّنة نعم يوجد
فى بعض الكلمات ضم اليمين اليها وفى آخر الاكتفاء باليمين فقط على ما حكى وكلاهما مخالف
لقاعدة البيّنة على المدّعى واليمين على من انكر اما مخالفة الثانى لها فواضح واما الاول
فلان مقتضاها عدم اليمين عليه فلا وجه لضمها اليها **واما** توجيه الاول بان اليمين
انما تتبع من قوى جانبه بالاصل او بالظاهر فالبيّنة فى المقام لحصول الظاهر المرجح
لدعوى الاعسار فيكون به ح منكر فيتوجه اليمين عليه لذلك الا انه بعد مدع وتحتاج
الى اليمين مع البيّنة ليمكن الاستظهار ضرورة قوله ع البيّنة على المدّعى قطع الشركة ولا
دليل بالخصوص هنا على اليمين كالاستظهار فهو كما ترى ضرورة ان الميزان فى المدّعى و
المنكر موافقة القول للاصل والظاهر او مخالفته لهما بنفسه لا مع ملاحظة البيّنة والا

نكل مدع بعد اقامة البينة يصير منكرا فيثبت عليه اليمين وهو كما ترى مصادم للضرورة
وبالجملة كل واحد من البينة واليمين انما يكون ميزانا للحكومة ولفصل الخصومة
بين المدعى والمنكر او المتداعيين كما لا يخفى والذى ينبغى ان يقال فى المقام هو ان
البينة اما ان تكون وافية فى نفى الاحتمال الخفى كما اذا قلنا بحجية الشهادة الحدسية
وشهدت على تلف جميع امواله بغرق او حرق مثلا او لم نقل بذلك و لكن شهدت
بسبب ظاهر كارتداد مدعى الاعسار او صلحه عن جميع امواله فلا اشكال ح فى سماع البينة
منه مجردة عن اليمين ولا يظن شمول كلام من قال بالاحلاف مع البينة لمثل هذه الصورة
بل كلام المحقق قد صرح فى غيرها حيث علل الاحلاف بنفى لاحتمال الخفى واما اذا لم
تكن وافية بذلك كما اذا قلنا بعدم حجية الشهادة الحدسية ولو شهدت على تلف جميع
امواله الظاهرية وغيرها او قلنا بها ولكن لم تشهد الا بتلف ما له ظاهرا لا مطلقا
فضم اليمين ح الى البينة يمكن باحد امرين احدهما انه يكون منكرا بالنسبة الى المال
الخفى فيكون مدعى الاعسار المسبوق بالمال او فيما كان اصل الدعوى مالا مدعيا با
النسبة الى امواله الظاهرية لانه يدعى تلفها ومنكرا بالنسبة الى غيرها وثانيهما
انه يكون مدعيا ولكن حيث انه لم يتمكن من اقامة البينة بنحو تنفى الاحتمال الخفى ايضا
يقيم اليها اليمين فيتم بها الدعوى اما كونه مدعيا فلان قوله يكون مخالفا للاصل
وذلك لان الموسر كما تقدم عبارة عمن كان واجدا للمال و الفرض ان مدعى الاعسار
كان كذلك سابقا الا انه يشك فى انه كان واجدا لمجرد ما يعلم من امواله الظاهرة
او كما انه يكون واجدا له يكون واجدا ايضا لاموال خفية لا يعلم بها غيره فيشك
فى ارتفاع وجدانه للمال و بقائه بتلف امواله الظاهرية فيستصحب وبالجملة يكون

الشك فى بقاء اليسار الذى هو وجدان المال مستندا الى احتمال وجدانه لمال
اخر حال وجدانه لمال علم تلفه كما اذا كان الشك فى بقاء الانسان مثلا فى الدار
مستندا الى احتمال وجود عمرو مع زيد الذى علم موته فيها فيكون هذا الاستصحاب
من القسم الاول من القسم الثالث من الاستصحاب الكلى الا ان فى صحة هذا القسم من
الاستصحاب وجريانه كما نبه عليه شيخنا العلامة الانصارى قده اشكال بل منع كما
بينا فى الاصول بما لا مزيد عليه وحاصل وجهه ان وجود الطبيعى وان كان بوجود
افراده واشخاصه لكن لما كان وجوده فى ضمن افراد متعددة ليس نحو وجود واحد
بل يكون وجود كل فرد منه نحو وجود له عقلا وعرفا فكما اذا شك فى انه فى الزمان الاول
انما كان موجودا بوجود واحد او اثنين وفى ضمن شخص وشخصين لم يكن الشك فى
نحو وجوده بنحو اخر غير ما علم من نحو وجوده وح بما علم من وجوده فقد علم ارتفاعه وما شك
فيه فقد شك فى اصل حدوثه فيكون الشك فى الحادث لا فى البقاء هذا وعليه فلا يكون
مدعيا ح لعدم مخالفة قوله للاصل بل يكون منكرا لموافقته لاصالة عدم حدوث وجدانه
للمال فى ضمن فرد اخر غير الفرد المعلوم انتفاؤه اللهم الا ان يقال بان اليسار ليست
عن وجدان المال بل انما تكون عبارة عن امر وجودى غاية الامر يكون حاصلا منه
ومسببا عنه اذ لا اشكال ح فى ان الشك انما يكون فى البقاء وفيه ان الشك
ح فى ان اليسار الموجود سابقا هل وجد بنحو يدوم ولو بعد تلف الاموال الظاهرية
ام وجد بنحو لا دوام له بعد تلفها بل ينتفى بانتفائها كما اذا شك فى ان الخارج هل هو
البول والمنى حيث انه لا اشكال فى صحة استصحاب بقاء الحدث بعد الوضوء فيترتب عليه الاحكام
المشتركة بينهما وكما اذا تردد من فى الدار بين حيوان لا يعيش الا سنة وبين حيوان يعيش

مائة سنة فيصح بعد السنة الاولى استصحاب الكلى المشترك بين الحيوانين **ثم** ان
الفرق بين الوجهين واضح وذلك لان اليمين فى الوجه الاول لم يكن متمما للدعوى
لما عرفت من ان مدعى الاعسار انما يكون منكرا كما يكون مدعيا وتوجه اليمين عليه
انما هو بجهة انكاره بخلاف الوجه الثانى فانه فيه يكون مدعيا ليس الا ولكنه لما
لم يتمكن من اقامة البينة على تمام دعواه فيتممها باليمين ويعدل عن البينة بالنسبة الى
ذلك المقدار العسر او المتعذر **نعم** قد يقال بانه لا وجه للجمع بينهما فى هذه الصورة
بل لابد من العدول الى اليمين راسا حتى بالنسبة الى المقدار الميسور **وذلك** لان
من لم يتمكن من اقامة البينة على دعواه فعليه اليمين الآن يقال بان سقوط البينة
انما هو من جهة العسر فلابد من سقوطها بمقداره لان الميسور لا يسقط بالمعسور
ولتفصيل الكلام فى ذلك محل آخر سيجئ انشاء الله **هذا كله** فيما اذا كانت هناك حالة
سابقة من اليسار وضده **واما** اذا لم يعلم له حالة سابقة للعلم بيساره فى زمان و
بضده فى آخر مع عدم العلم بالمتقدم منهما والمتاخر فلا ينبغى الاشكال ح فى ان
الذى المطالب انما يكون مدعيا لانه لو ترك ترك فيكون مدعى الاعسار منكرا له
احلافه وليس عليه اقامة البينة فتامل **ثم** انه بما ذكرناه فى المقام يمكن ان يوفق
بين الكلمات ويرتفع الخلاف بين الاصحاب انشاء الله العالم **المسئلة السابعة** لو
اجاب المدعى عليه بالانكار وقال مثلا لا حق له على ولم يكن للمدعى البينة على الحق
فلا كلام فى ان له اليمين كما انه لا كلام بينهم فى انه لا يحلف المدعى عليه قبل سؤال المدعى
بحيث لو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان
التمس المدعى ودعوى نفى الخلاف والاتفاق ونحوهما فى كلماتهم مستفيضة واستدل

المحقق قده فى الشرايع بان له حق لم فيتوقف استيفائه على المطالبة نظير ما تقدم
منه ومن غيره فى طلب الجواب والحكم بعد ثبوت الحق كما تقدم الاشكال فيه فى المسالك
وليس هذا الحق على نهج الحقين السابقين فى طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع الخلاف
فيهما دونه **والفرق** ان الحق فيهما لا يغير الحكم بالنسبة الى المدعى بل يؤكده
بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعى ببقائها الى وقت
آخر ليذكر البينة او ليتحرى وقتا صالحا لا يتجرى المنكر فيه ونحو ذلك فليس للحاكم
ان يستوفيه بغير اذنه **قلت** وفى الاصل كفاية كما تقدم مع تاييده فى المقام بدعوى
الاتفاق ونفى الخلاف فى لسان غير واحد من الاصحاب بما افاده قده من الفرق الواضح
بعد وضوح عدم اطلاق او عموم فى ادلة اليمين يقضى بعدم اعتبار اذن المدعى فى الحلف
بل قد يوجد فى ادلة اليمين ما يدل على اعتباره حيث انه جعل السبب لسقوط الحق فى بعضها
رضاء المدعى بحلف المنكر كما ستعرف مع انه يمكن ان يقال ان عدم الاستحلاف قبل
سؤال المدعى انما يكون امرا مركوزا فى ذهن القضاة وغيرهم لما حكى عن ابى الحسن بن
عمر القاضى انه اول ما جاء الى القضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه
دنانير فانكره فقال القاضى للمدعى الك بينة فقال لا فاستحلفه القاضى من غير
مسئلة المدعى فلما فرغ قال له المدعى ما سئلتك ان تستحلفه فامر ابو الحسين ان
يعطى الدنانير من خزانته لانه استحى ان يحلفه ثانيا ولكن يمكن ان يقال ان ذلك
على خلاف المقصود اذ حيث انه استحلفه قبل سؤال المدعى يدل على مركوزيته
فى ذهن القضاة ولا ينافى اعطائه الدنانير من خزانته اذ لعله كان لاجل قطع لسان
المدعى ورفع التهمة عن نفسه **وكيف كان** فلا حجية فى فعله بل المتبع ما ذكرنا واما الاخبار

بثبا هذا الحال مع افادتنا العلم او مطالبتنا فقد تقدم بعض الكلام فيه فى مسئلة الحكم
قبل سؤال المدعى فراجع **وكيف** كان فاذا حلف المنكر قال فى الشرايع سقطت
الدعوى ولو ظفر بعد ذلك بمال الغريم لم يحل مقاصته **وقال** فى المسالك من
فوائد اليمين انقطاع فى الحال لا برائة الذمة من الحق فى نفس الامر بل يجب على الحالف
فيما بينه وبين الله تعالى ان يتخلص من حق المدعى كما كان عليه له ذلك قبل الحلف
واما المدعى فان لم يكن له بينة بقى حقه فى ذمته الى يوم القيمة ولم يكن له ان يطالبه
به ولا ان يأخذه مقاصته كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع
دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف انتهى **وتوضيح** الكلام
فى المقام انه لا اشكال ولا خلاف فى ان الحق لو كان دينا لا تحصل البرائة الواقعية
للمنكر بالحلف بل عليه يجب التخلص عنه فيما بينه وبين الله تعالى لو كانت اليمين فاجرة
كما سيأتى توضيحه وكذا لا ينبغى الاشكال فى حرمة اعادة الدعوى والمطالبة والمقاصة
لقول ابى عبد الله ع فى خبر ابن ابى يعفور قال اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه
واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعى فلا حق له قلت له وان
كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله تعالى خمسين
قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال
رسول الله ص من حلف لكم بالله تعالى فصدقوه ومن سئلكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين
بحق المدعى ولا دعوى له **وروى** الشيخ عن عبد الله بن وضاح قال قد كان بينى وبين رجل
من اليهود معاملة فخاننى بالف درهم فقدمته الى الوالى فاحلفته فحلف وقد علمت انه
حلف يمينا فاجرة فوقع له عندى بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض

الالف درهم التى كانت لى عنده واحلف عليها فكتبت الى ابى الحسن عليه السلم فاخبرته
فكتب لى لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه
فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين
بما فيها الى غير ذلك **ثم** ان مقتضى اطلاق الرواية الاولى عدم سماع البينة منه
مط كما هو الاشهر بل المشهور بل عن محكى خلاف الشيخ والغنية الاجماع عليه وذهب
المفيد والقاضى وابن حمزه على ما حكى عنهم الى انه يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط
الحق باليمين والشيخ فى موضع من مبسوطه وابن ادريس على ما قيل انه لو نسى بينته
او لم يعلم بها سمعت وان احلف وعن المختلف انه قواه بل عن موضع اخر منه انه
تسمع مط ولكن الكل كما ترى محجوج بما عرفت من الرواية المعمول بها عند المعظم
واما ترتيب ساير اثار الملكية على وجه لا يكون فيه تعرضا للمنكر ولا لماله
اصلا كالاحتساب من الزكوة او الخمس او الابراء فعن بعض المشايخ الميل الى العدم
استظهارا له من مثل قوله ذهبت اليمين بما فيه وانها ابطلت كلما ادعاه قبله **وفيه**
انه لو اريد دلالته على برائة ذمة الحالف عن الدين بالحلف مضافا الى ظهور
الاجماع على خلافه ومعارضته بما سيأتى من الرواية الدالة على جواز اخذ الحق
بعد اقرار المنكر الحالف المستفاد منها عدم سقوط الحق حقيقة وغيرها كما سيأتى
منع الدلالة على ذلك وان اريد به الدلالة على عدم جواز ترتيب هذه الاثار كغيرها
من المقاصة ونحوها بعد تسليم عدم برائة ذمة الحالف عن الحق واقعا فهو كما
ترى وذلك لما سيجئ من عدم استفادة ازيد من عدم جواز اخذ ترتيب ما تقدم
من الاثار منها وذلك لان المستفاد منها انه بعد الحلف لا يجوز ترتيبها على الحالف

الاثار المضرة بحاله كالمقاصة واقامة البينة ونحوهما لا ما يكون نافعا له واحسانا
اليه يوجب رفع عقوبة الامتناع عن الحق عنه والحاصل انه من المعلوم ان جعل
هذا الحكم ليس الا لاجل حرمة اليمين والحلف بالله تعالى ومن الواضح انها تقتضي
رفع الاثار التي تكون منافية لها لا ما لا ينافيها ولا يعاندها اصلا بل سيأتي ان
في البناء على جواز ترتيب جميع الاثار التي تكون تابعة لاصل الحق الذي لا ريب في بقائه
بعد الحلف غير مشمول للنصوص وعليه يصح عتق العبد فضلا عن الابراء ونحوه والانصاف
انه غير بعيد لما عرفت من عدم استفادة ازيد مما تقدم منها نعم ينبغي تقييده بالعتق
سرا ضرورة ان العتق ظاهرا تكذيب للمنكر وعدم تصديقه الذي امر به قال رسول الله
في خبر من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ومن هنا ظهر قوة القول
بجواز نهيه عن امتناعه عن الحق وامره باداءه مع العلم بعلمه بفجور يمينه وكذبها لما
عرفت من ان قصارى ما يستفاد من الادلة حرمة المطالبة واعادة الدعوى والمقاصة
بعد الحلف فلا مخصص لعموم ادلة النهي عن المنكر والامر بالمعروف ولا مقيد لاطلاقها
في المقام وامره صلى الله عليه وآله بالتصديق ليس المراد منه التصديق الحقيقي الواقعي
كما عرفت بل المراد ترتيب آثار الصدق ولا اطلاق له بحيث يعم جميع الاثار فلا بد من الاخذ
باليقين والرجوع في غير مورده الى الاصول والقواعد كما انه انقدح ايضا حصول التهاتر
الذي يكون تابعا لاصل الحق وانما فيما اذا اتلف المدعي شيئا من اموال المنكر يساوي
قيمته مقدار الدين الذي في ذمته او اشترى منه شيئا بالثمن الكلي المساوي لما في ذمته
وذلك لان التهاتر انما يكون تابعا لاصل الحق والفرض ثبوته بعد الحلف وعدم
زواله حقيقة فالقول بعدمه يستلزم اما القول بسقوط الحق او القول بعدم كونه تابعا

له

له وكلاهما فاسدان اما الاول فلما عرفت بما لا مزيد عليه من عدم ارتفاع الحق با
اليمين وانما المرتفع بعض اثاره واما الثاني فلان تبعيته له وحصوله قهرا مما لا يكا
د ينكر كما بين في محله ثم انه لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل
مقاصته بعد ذلك بشرائطها بلا خلاف اجده فيه بل عزي الى المهذب والقيم دعوى
الاجماع صريحا والاصل في ذلك المعتبر اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه
فحلف لي ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال
هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني
في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته
حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا
رجل تائب والله يحب التوابين المعتضد بالرضوي المنجبر قصور سنده لو كان بالعمل و
دلالته لاخصيته مورده بعدم القول بالفصل هذا مضافا الى قاعدة اقرار العقلاء
على انفسهم جائز السليمة عما يصلح للمعارضة وتخيل قصور الادلة السابقة عن شمولها
لصورة اعتراف الحالف بالحق وتكذيبه نفسه ضرورة انصراف الامر بالتصديق والنهي
عن تكذيبه ومطالبة الحق منه والتقاص من ماله عن هذه الصورة ثم انه ذكر بعض
مشايخنا في تقريب الاستدلال بعموم اقرار العقلاء انه يكون مقتضيا لكون ذلك
سببا مثبتا جديدا لاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على تلك النصوص بعد فرض
تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع
المعتضد بنفي الخلاف ومخصوص المعتبر انتهى ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا انه
لا تعارض لقاعدة الاقرار لما عرفت من قصور الادلة السابقة عن شمولها لهذه الصورة

فيرتفع

فيرتفع موضوعهما بنفس الاقرار من غير حاجة الى ملاحظة دليل نفوذه على المقر حتى
يحصل التعارض بينهما هذا مع ان الاقرار اخبار عن حق ثابت للمقر له على المقر و
بالجملة المقر انما يخبر عن امر ثابت واقعا وقضية نفوذه وجواز البناء على ثبوته كك
فلا معنى لكونه سببا مثبتا جديدا مع انه لو بنينا على ظهور النصوص السابقة في سقوط
الحق باليمين لا تعارض بينها وبين قوله اقرار العقلاء بل هي حاكمة عليه قطعا وذلك
لانها دالة على ارتفاع موضوع الاقرار بمجرد اليمين اذ المفروض ان اليمين قد ابطلت كل
ما ادعاه من الحق وانه لا حق له بعدها وقد قررنا في محله بما لا مزيد عليه بانه لا يرجع الى
المرجحات في مقام الحكومات بل يؤخذ بالحاكم وان كان في اول مراتب الاعتبار ويقدم
على المحكوم وان كان في اعلى مراتبه كما في الخاص والعام فانه يؤخذ بالخاص ويقدم على
العام وان كان اضعف منه سندا نعم الفرق بين الخاص والحاكم ان اقوائية
الدلالة في الخاص ملحوظة بحيث لو وجد خاص اضعف دلالة من العام يؤخذ بالعام و
يطرح الخاص بخلاف الحاكم فانه يؤخذ به ان كان اضعف دلالة الا ان يقال الا ان يكون
مراده كونه سببا جديدا لجواز المطالبة مثلا لا لاصل الحق ولا يبعد كونه كك لان
ارادة كونه سببا جديدا لاصل الحق بعيد منه لما تقدم من انه لا مجال لتوهم بطلان
الحق وسقوطه بالحلف ونزيد لك توضيحا هيهنا انه لو سلمنا ظهور فقرات الروايات
كقوله ذهبت اليمين بما فيها وانها ابطلت كلما ادعاه وقوله لا حق له الى غير ذلك
في نفي نفس الحق واساسا كي يستتبع ذلك نفي جميع اثاره واحكامه الا انه يجب علينا حملها
عليه وصرفها عن ظهورها للاجماع على عدم بطلان الحق بنفسه بل هو باق في ذمته
على ما هو عليه يجب الخروج عن عهدته فح فلا مناص الا من حملها على الاحكام نظير

قوله تعالى لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله لا غيبة لفاسق ولا
رضاع بعد فطام وقوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام الى غير ذلك من الموارد
التي قد نفي فيها الحكم بلسان نفي الموضوع مع ان في عطف قوله ولا دعوى له على
قوله ذهبت اليمين بحق المدعي في بعض الاخبار الظاهر في كونه عطف تفسير دلالة
ساطعة على ذلك بل يشهد لذلك ايضا الخبر السابق الدال على جواز
اخذ المال بعد تسليم الحالف المتهم في غيره بعد القول بالفصل اذ البناء
على حدوث الحق بعد عدمه او دخول المال في الملك بعد تكذيب الحالف
نفسه مخالف لطبع الفقاهة ويؤيد ذلك بل يدل عليه قوله انما اقضي
بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت
له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار وح فيدور الامر بين نفي
جميع الاثار التابعة لاصل الحق فلا يصح الابراء والعتق والاحتساب في الزكوة
والخمس ايضا او الاثار الظاهرة منها والاول وان كان اقرب اعتبارا الا انه لا
اعتبار به في قرينية المعنى المجازي من بين المعاني المجازية الموجبة لتعينه
من بينها بعد تعذر الحقيقة وذلك لانه ليس المدار في باب الالفاظ الا الظهور
العرفي وهو مختص بالاظهر اذا كان اقرب عرفا كما في الثاني لا اعتبارا كما في الاول وح فلا
ريب في ان الاحكام الظاهرة منها ليست الا جواز الدعوى وسماعها والتعرض
للحالف والاستيفاء منه واضرار لا غيرها من العتق والابراء والاحتساب فيها
الى غير ذلك ويؤيد ذلك ايضا ما ذكره بعض الاعاظم من ان في رواية ابن يعفور
المتقدمة ما يدل على عدم كون المراد نفي جميع الاثار حيث قال الراوي فيه بعد قول

الامام وذهبت اليمين الخ قلت وان كان له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما
استحلفه خمسين قسامة ما كان له الحديث وجه الدلالة ان كلمة ان الوصلية
انما تدل على دفع توهم عدم مناسبة الشرط للجزاء وتوهم ما ينفيه له ومن الواضح
ان اقامة البينة انما يتوهم منافاتها للمطالبة والتعرض لحال المنكر او لماله لا لبعض
التصرفات الموقوفة على ثبوت الحق واقعا لا ظاهرا كالابراء والعتق ونحوها فلو ان الامام
اراد بذهاب اليمين عدم جواز الابراء واحتساب الدين من الزكوة ايضا وان
الراوى فهم ذلك من كلامه كان قوله وان اقام البينة وقوله فى جوابه نعم
بمكان من الركاكة والاستهجان اذ قيام البينة وعدمه بالنسبة الى مثل تلك
التصرفات لا يؤثر شيئا لانها منوط بثبوت الحق واقعا لا ظاهرا بل كان عليه
لو اراد توضيح الحال ان يقول ولو اقام بينة فكيف الحكم لا التعبير بان الوصلية
المشعرة بالاستبعاد الغير اللائق بالمقام فظهر ان التعبير بها مبنى على كون الحكم المدلول
عليه بقوله ذهبت اليمين مما يناسبه اقامة البينة وليس الا حرمة المطالبة وترتيب ساير
الاثار حجة الاخفاء ولذا ذكرنا سابقا انه لو بنينا على جواز ترتيب هذه الاثار
فلا بد من تقييده بما اذا كان سرا لامطه فان التجاهر بهذه الامور والتظاهر بها
تكذيب الحالف وعدم ترتيب اثر على حلفه وهو ممنوع نصا وفتوى وبالجملة فحمل الادلة
على سقوط الحق واقعا بل الدليل كما عرفت من الاجماع مضافا الى المعتبرة وظهور بعض فقرات
رواية ابن ابى يعفور المتقدمة المؤيدان باشعار بعض الاخبار ولم يكن ازهو فى ذلك
على خلافه كذلك لا دليل على عدم جواز التصرف من ذى الحق فى حقه بوجه من الوجوه بل
قضية اطلاقها مستفادا منها عدم جواز المطالبة وحرمة المقاصة واعادة الدعوى واما غيرها

من الاثار

من الاثار بحيث لا يستلزم من ترتيبها تكذيب الحالف فى الظاهر ولا التعرض له كالابراء
والعتق والاحتساب وغير ذلك من لبسه ان كان ثوبا والجلوس عليه ان كان بساطا
الى غير ذلك فلا والله العالم بحقائق امور احكامها انه لا فرق فى هذا الحكم بين العين
والدين بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ويدل عليه مضافا
الى ذلك المعتبرة المتقدمة التى كانت موردها مجهول الودعى مع انه من المعلوم ان
جعل هذا الحكم انما هو لاجلال الحلف بالله تعالى فلا يختص بمورد دون مورد
فلا يجوز مطالبة العين من الحالف ولا يسمع دعويها بعد اليمين كما انه يحرم التصرف
فيها بنحو يكون منافيا لتصديق الحالف فى الظاهر ومزاحما له كالتجاهر بلبسها
ان كان ثوبا او ركوبها او الجلوس عليها ان كانت دابة وبساطا مثلا واما — دابة صح
التصرف فيها باطنا بنحو لا يكون فيه تعرض للمنكر اصلا فقد تقدم الكلام فيه
بما لا مزيد عليه ثانيها ذكر الشهيدان وغيرهما على ما حكى عنهم انه لم يستقل الغريم
باليمين من دون اذن الحاكم وقد صرح مشايخنا قده بانه لم يجد فيه خلافا
بل ما فى محكى مجمع البرهان للاردبيلى قده من نسبته الى الاصحاب مشعر بدعوى الاجماع
عليه قال فى الجواهر بعد نقل ذلك عن الشهيدين وغيرهما ما هذا لفظه وان كان
اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع فى غاية الصعوبة بل لعل ظاهر الادلة الاتية
خصوصا خبر النبوى المشتمل على تحليف الوالى المعلوم كونه من اهل الحكومة خلافه — ليس صح
انتهى وما ذكره قده فى غاية الجودة والمتانة ثالثها المستفاد من الاخبار ترتب الاثار
من سقوط الدعوى وحرمة المطالبة والمقاصة وغير ذلك بمجرد يمين المنكر من غير
توقف على انشاء الحكم من الحاكم لما فيها من القضايا الشرطية وغيرها مما يكون ظاهرا

جدا

جدّا فی سببیّة نفس الحلف للسقوط من دون اعتبار امر آخر فیه فالیمین فی اسقاط الدعوی تکون کالاقرار فی اثباتها فی عدم الاحتیاج الی الحکم وانّه یکون حجة مستقلة وان کان فرق بینهما فی انّ عدم الافتقار فی الاقرار انّما هو بحکم العقل اذ لا خصومة مع الاقرار وفی المقام بحکم الشرع فانقدح بما ذکرنا فساد ما صنعه بعض مشایخنا من جعل التحقیق خلاف ذلک مدعیا ضرورة کون المراد من هذه النصوص وما شابهها تعلیم ما یحکم به الحاکم والّا فلا بدّ من القضاء والفصل بعد ذلک کما اومی الیه بقوله انّما اقضی بینکم بالبیّنات والایمان بل لو اخذ بظاهر هذه النصوص وشبهها لم یحتج الی انشاء الحکم من الحاکم مطلقا ضرورة ظهورها فی سقوط دعوی المدّعی وثبوت الحقّ بالبیّنة ونحوها وجه الفساد انّ قوله انّما اقضی بینکم الخ انّما یدلّ علی افتقار الحکم الیهما لا افتقارهما الیه والمطلوب هو الثانی سلّمنا ولکن جعل الایماء والاشعار مصادما للظواهر خصوصا مع تعددها وقوتها بحیث کادت تقرب النصوص عجیب جدا واعجب منه تقدیمه علیها ورفع الید لاجله عنها وامّا ما ذکره اخیرا من انّ الاخذ بظاهر هذه الخ فهو کما تری اذ غایة الامر ثبوت الحقّ بالبیّنة الّا انّه لا تنحسم بمجردها مادّة المخاصمة ولا ترتفع بها التنازع والمشاجرة لعدم مساعدة دلیل علی ذلک ثمّ بخلاف المقام فلا بدّ فیها من الحکم الحاسم للنزاع الفاصل هذا مع عدم انحصار موارد الخصومات فی موارد البیّنات والایمان کیف والخصومات الناشئات من الشبهات الحکمیة لا تحصی مسائل الاولی فی انّه اذا توجّه الیمین الی المنکر فله ردّه الی المدّعی بلا خلاف اجده فیه بل نقل الاجماع علیه کالاخبار مستفیض بل هی متواترة ومنها خبر البصری قلت للشیخ یعنی موسی بن جعفر اخبرنی عن الرجل یدّعی قبل الرجل الحقّ فلا یکون له بیّنة بما له قال فیمین المدّعی

مسائل الاولی

علیه

علیه فان حلف فلا حقّ له وان لم یحلف فعلیه وفی روایة اخری ان ردّ الیمین علی المدّعی فلم یحلف فلا حقّ له الی ان قال وان کان المدّعی علیه حیّا لالزم الیمین او الحقّ او ردّ الیمین علیه ومنها صحیح عبید بن زرارة عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل یدّعی علیه الحقّ ولا بیّنة للمدّعی قال یستحلف او یردّ الیمین علی صاحب الحقّ فان لم یفعل فلا حقّ له وصحیح ابن مسلم عن احدهما فی الرجل یدّعی ولا بیّنة له قال یستحلف فان ردّ الیمین علی صاحب الحقّ فلم یحلف فلا حقّ له الی غیر ذلک من الاخبار وعمدة الکلام فی المقام هو انّ الیمین المردودة اذا وقعت من المدّعی هل هی بمنزلة البیّنة او الاقرار والمعروف بینهم علی ما قیل قولان احدهما انّها بمنزلة البیّنة مطلقا ثانیهما انّها بمنزلة الاقرار وعن الفخر انّ الاول قواه الاکثر ولکن استبعده الشهید فی محکی الدروس وممّا یظهر من الشهید فی القواعد انّ فی المسئلة اقوالا او وجوها ثلثة احدها انّها کالبیّنة حجّة علی کلّ احد ثانیها انّها کالبیّنة ایضا الّا انّه لا حجّیة فیها الّا فی حقّ الخصم فلا یجب علی غیره الالتزام بها ثالثها انّها کاقرار المنکر فعلی الاول یترتّب علیها احکام البیّنة من حیث کان کونها مثبتة لحقّ المدّعی فی حقّ کلّ احد وعلی الثانی یترتّب علیها احکامها لکن فی حقّ المنکر خاصّة وعلی الثالث یترتّب علیها احکام الاقرار وعن بعض الاعلام انّه یظهر اختیار الثانی والقول به من بعض کتب المحققین و الشهیدین بل عنه ایضا انّه یمکن استیناس وجه هذا القول من الفخر حیث نسب القول بانّها کالبیّنة الی الاکثر مع انّه لم یظهر لنا القول بکونها کالبیّنة فی حقّ کلّ احد ولا حکاه احد ممّن نعلم فلا بدّ ان یحمل کلامه هذا علی انّ الاکثر قائلون بانّها کالبیّنة بقول مجمل جامع بین المذهبین جاعلا لهما قولا واحدا فی مقام النسبة او مراده خصوص

القول

القول الثاني وعن هب المحقق الاردبيلي قده الى ان اليمين المردودة حجة براسها
وليست منزلة منزلة البينة ولا الاقرار ويتعد على ذلك بعض من تاخر عنه منهم السيد
السند في الرياض وشيخنا في جواهره وعلى هذا تكون الاقوال اربعة ولو ضم اليها القول
بالوقف كما عزي الى جماعة يصير خمسة ثم انه يمكن ان يكون ترديد المشهور امر اليمين
بين كونها كالبينة او الاقرار وعدم جعلها حجة براسها كما صنع الاردبيلي قده ومن
تبعه ناشيا عن امرين احدهما ان يكون نظرهم الى استفادة من ظواهر بعض النصوص
في حصر حجة المدعي في البينة مثل قوله ع انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بناء على
كون المراد من الايمان ايمان المنكر وقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر و
قوله ع ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم ان البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه الى غير ذلك ولا يقدح في ذلك خروج بعض الموارد كالامناء حيث
يقبل قولهم بيمينهم فان خروج بعض افراد العام لا يسقطه عن الحجية في الافراد الباقية
والحصر المستفاد من هذه الروايات انما هو من جهة العموم حيث حكم فيها بالبينة على
كل فرد من افراد المدعي والحاصل انه لا شك في استفادة حصر حجة المدعي فيها
من الروايات وح فلا يجوز رفع اليد عن ذلك الا بدليل ولا دلالة لنصوص الدالة
على مشروعية اليمين المردودة على انها امر مغاير للبينة والاقرار وانه لم يثبت لها من
شيء منها كي يخصص بها العمومات ويرفع اليد عن الحصر المستفاد منها وعن ذلك
لان قصارى ما يستفاد منها ليس الا مشروعية اليمين المردودة اما انها حجة براسها
كالبينة فلا لا يقال انه كما لا دلالة في شيء منها على حجيتها براسها وبحيالها كذلك
لا دلالة لها على انها منزلة منزلة البينة او الاقرار في نظر الشارع فلا يجدي في

كونها

في كونها كاحدهما منع دلالتها على الحجية براسها لعدم وجود المرجح في البين
ح كما لا يخفى لانا نقول لو لم يكن للنصوص دلالة على التخصيص كما هو المفروض
فالمتعين البناء على انها في نظر الشارع بمنزلة احدهما لان عموم العام والحصر
المستفاد منه انما تكون قرينة معينة لذلك لدوران الامر بين التخصيص
والتخصص والثاني اولى كما اذا قال اكرم العلماء ثم قال لا تكرم زيدا وكان
زيد مشتركا بين العالم والجاهل فيحكم بعموم العام بحكم بان المراد منه زيد
الجاهل صونا للعموم فيصير العام مبينا للخاص المذكور لا مخصصا له سلمنا
ولكن الامر دائر بين التخصيص والتنزيل والاخير اولى لا دلوية الحقيقة على المجاز
بناء على ان التنزيل انما تكون حقيقة لغة والمجاز انما يكون في امر عقلي هذا
غاية ما يمكن ان يقال توجيها لهذا الوجه ولكنه فاسد وذلك لان ما ذكر من
استفادة حصر حجتي المدعي والمنكر فيهما باطلاقه ممنوع بل غاية الامر دلالتها
على الحصر بحسب ما يتوجه اليهما ابتداء فيكون المراد منها انه لا يتوجه ابتداء البينة
الا على المدعي واليمين الا على من انكر لا مطلقا سلمنا ولكن ما ذكر من ان العام
انما يكون قرينة معينة للتنزيل لدوران الامر بينه وبين التخصيص مردود
بان اصالة العموم انما يكون متبعة في رفع احتمال الحكم على ما هو من مصاديق
العام وافراده بحكم يضاد حكمه وينافيه لا في ان المحكوم بحكم كذا ليس من
مصاديقه واشخاصه وذلك لا لعدم حجية المثبت من الاصول اللفظية بل لان
حجيتها انما هي من جهة السيرة والمتيقن من موردها ما اذا كان الشك في خروج
ما هو من مصاديق العام عن حكمه فتدبر جيدا وظ ذكرنا خيرا من ترجيح التنزيل على

التخصيص

التخصيص بعد تسليم عدم قرينة العام لتعيّنه ضعيف جدًّا **اذ يرد** عليه بعد تسليم
عدم ظهور الخصوص في التخصيص وانها حجة باستقلالها انه لا يبعد ترجيح التخصيص
ونحوها لشيوعه وكثرته حتى قيل ما من عام الا وقد خص بخلاف التنزيل الذي لا ريب
في ندرته وشذوذه **ولا** اقول ان الاكثرية بمجردها موجبة لذلك **كي يقال**
بانه لا دليل على كونها من المرجحات **بل المراد** ان شيوع التخصيص وكثرته
وقلة التنزيل وندرته يوجب تبادره الى الذهن وتبادره عند الاطلاق كما يظهر
للمنصف ذا راجع وجدانه ولم يضع في ميدان الجدال اقدامه **ثانيهما** ان نكون
نظرهم في التردد المزبور هو ملاحظة حقيقة اليمين المردودة والجهات التي فيها
موجودة **توضيح** ذلك انه يكون في اليمين المردودة جهتان مع صلاحية كل منهما
لان تكون مناطا في نظر الشارع وملحوظا في ترتيب الاثار المناسبة لها **احديهما**
جهة اثباتها الحق المدعى **وثانيهما** جهة الزام المنكر حيث انه التزم المدعى به
على تقدير حلفه **فهي من الحيثية الاولى** تكون كالبينة **ومن الثانية**
تكون كالاقرار بل عينه غاية الامر تكون اقرارا تعليقيا كما لو قال المنكر لو شهد
للمدعي زيد فهو صادق وكل من هاتين الجهتين محكومة باحكام خاصة في
الشريعة وان لم تكونا بالخصوص مذكورتين في الادلة الشرعية **الا ان**
انا المتحصلة من الاحكام عليهما امر بين لا شبهة فيه وذلك لان لكل من الاقرار
والبينة احكام في الشريعة والمناط الذي ... احكامهما مداره هو حيثية اثبات
الحق في الثانية والالتزام بالحق في الاول ولازم ذلك جريان حكم كل منهما في
مقام وجدت **وحكمهما** معا اذا وجدا معا في مورد واحد مع امكان الاجتماع

والآن

والا فولاحدهما كما لا يخفى وحيث لا يكاد يمكن الجمع بين مقتضى الحيثيتين في المقام
لاستلزامه الجمع بين المتناقضين ولا موجب لرفع اليد عنهما معا **فلا بد من** الاخذ
باحد الجهتين وترتيب اثارها وطرح الجهة الاخرى **ولذا** وقع الاختلاف بينهم
فذهب بعض الى انها كالبينة لترجيح جهة اثبات الحق في نظره على غيرها وبعض الى
انها كالاقرار لرجحان جهة الالتزام بالحق بنظره فتدبر ويرد عليه ان مشاركة
اليمين المردودة مع البينة في هذه الجهة لا يستلزم ترتيب جميع اثار البينة عليها الا
ان يكون الاثار اثارا لتلك الجهة من غير دخل لخصوصية البينة فيها وهو ممنوع جدا
واما ما ذكر من ان فيها ايضا جهة الالتزام بالحق فهو كما ترى وذلك لان هذه الجهة
انما تكون في نفس الرد لا في اليمين المردودة والكلام في نفس اليمين وانها بمنزلة البينة
او الاقرار وليس فيها جهة الالتزام وانما هي في نفس الرد ولذا لا ريب في وجود هذا
الالتزام وتحققه ولو نكل المدعي ولم يحلف ومن المعلوم ان تحققها في الرد لا يجدي في
صيرورة المردودة بمنزلة الاقرار كي يترتب عليها اثاره واحكامه **هذا** مع ان الالتزام الموجود
في المقام لا يشبه الاقرار اصلا لانه انما يكون التزاما بالعمل وهذا يجامع مع تصريحه
بكذب المدعي وفجور يمينه وبعبارة اخرى ان الالتزام الموجود في الاقرار انما هو الالتزام
بثبوت الحق واقعا وصدق المدعي ومطابقة دعواه للواقع ولذلك يكون موجبا لرفع
الخصومة اذ لا خصومة مع اقرار المدعى عليه بالحق وهذا بخلاف الالتزام في الرد فانه
التزام بدفع ما يدعيه المدعي على تقدير حلفه كيف وهذا يجامع مع نداء الملتزم باعلى
صوته بان المدعي كاذب يمينه فاجرة وما ياخذه يكون حراما واخذه اخذا سحتا
هذا واما الاستدلال لا للقول بكونها كالبينة بان المقام مقام الخصومة وقد

بثبت

ثبت لخصامحجة المدعي في هذا المقام فيها والقول بانها كالاقرار تارة بان هذه
حجة قد جائت من جهة المنكر برده فكان كاقراره واخرى بقوله من حلف لكم
بالله فصدقوه بتقريب ان المامور بالتصديق اولا وبالذات في المقام هو
المنكر ولازم وجوب التصديق عليه ترتيب اثار الصدق فهو مصدق بحكم الشارع
وامره ولا معنى لحكم الشارع بكونه مصدقا الا كونه مقرا ومعترفا فهو كما ترى اما الاول
فلما تقدم غير مرة من ان ما ثبت انما هو الخصام ما يتوجه اليه ابتداء في البينة لا مط
واما الثاني فلانه اعتبار محض لا اعتبار به في الشرعيات واما الثالث ففيه بعد تسليم
كون المراد من التصديق ههنا ليس خصوص تصديق المخبر بل يعم المخبر بنفسه
وان المراد بالحلف اعم من حلف المنكران ما ذكره من انه لا معنى لحكم الشارع
بكونه مصدقا الا كونه مقرا ممنوع ضرورة ان وجوب تصديقه في المقام ليس
الا كوجوب تصديقه البينة لو اقامها المدعي وكوجوب تصديق المدعي بيمين
المنكر لو حلف فانه لا يصير المدعي بذلك مقرا بعدم الحق ونفيه وكذلك لا يكون
المنكر معترفا بالحق بعد اقامة المدعي البينة واستدل من قال بانها كالبينة لا مط
بل بالنسبة الى الخصم بمرسلة موسى المضر قال استخراج الحقوق باربعة وجوه شهادة
رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم يكن امرأتان فرجل
ويمين المدعي وان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه ان لم يحلف ورد
اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له
وجه الدلالة ذكره لليمين مقرونة بالشاهدين والشاهد واليمين والشاهد
والمرأتين وحيث كانت هذه الثلثة للحق جزما لا من الالتزام كل ما قارنها او عاملها

فلا يقال لعل ثبوت الحق بها من جهة التزام الواد كما يقوله القائل بكونها بمنزلة
الاقرار المنكر مع ان كلمة الاستخراج ظاهرة في ان المقام مقام الانكار لا مقام
اقرار ومن المعلوم ان حجية امر في هذا المقام لا تكون الا من حيث كونه مثبتا
الا من حيث كونه اقرارا او التزاما الحلف خلاف الفرض كما يشهد لذلك ترك الاقرار
وعدم ذكرها في عداد المخرجات فانه ينادي باختصاص الرواية بمقام الانكار والخصومة
ولو كان مقام الرواية اعم من مقام الانكار وكانت اليمين المردودة معتبرة
من حيث انها منزلة منزلة الاقرار لكان نفس الاقرار اولى بالذكر فان قلت
على هذا فلا وجه لتخصيصه بالخصم بل مقتضى اطلاقه حجيتها بالنسبة الى كل احد كالبينة
قلت ذلك لانه ليس الا في مقام بيان ميزان القضاء والحجة التي يقيمها المدعي على
المنكر لا في مقام افادة الحجية المطلقة فالقدر المتيقن منها هي الحجية المطلقة فالقدر
المتيقن منها هي الحجية على الخصم لا على كل احد وما ثبت من حجية البينة على كل احد
فانما استفيد من ادلة اخرى لا من هذه الرواية فتأمل غاية ما يمكن ان يقال
في توجيه هذا الاستدلال وقد عرفت ان حاصله ان ذكر اليمين المردودة مقرونة
بالثلثة يدل على كونها مثلها افيرد عليه ان المرسلة انما تكون مسوقة لبيان موازين
الحكومة والقضاوة فيمكن ان يكون ذكرها مقرونة بها انما هو لاجل مجرد كونها
ميزانا للحكم مثلها ولا يستلزم ذلك اتحادها معها في ساير الاحكام والاثار
التي استفيد ترتبها عليها من ادلة خارجية كما لا يخفى وكيف كان فقد اتضح لك
من جميع ما ذكرنا ان المتجه جعلها قسما مستقلا براسها ويرجع في حكم ما ثبت
بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول والقواعد وغيرها من الادلة التي لا ريب

کتابخانه آستان قدس
وقف معظم

فى انتصافنا كونهما بحكم البيّنة تارة وبحكم الاقرار اخرى وسنوضحها عنهما ثالثة ثمّ انّ لكل من البيّنة والاقرار احكاما عقلية واحكاما جعلية والجعلية منها ما هى فى نظر الشارع مترتبة على خصوص عنوانى البيّنة والاقرار ومنها ما هى مترتبة عليهما من حيث انّ البيّنة مثبتة للحق والاقرار التزام به وح فلا نّ فى انّ كلّما كان من قبيل الاحكام العقلية لها لا يترتب عليها تسليما بعد كونها منزلة احدهما وذلك لانّ التنزيل انما يكون بلحاظ الاحكام الشرعية القابلة للرفع والوضع كرفع الخصومة الذى يكون من اللوازم العقلية للاقرار اذ لا خصومة عقلا مع اقرار الخصم واعترافه بالحق وكذا ما كان من الاحكام الشرعية مترتبة على خصوص عنوانى البيّنة والاقرار وذلك لانّ الحكم الثابت لعنوان خاص وموضوع كذلك لا يمكن تسريته الى غيره لاستلزام ذلك وجود الحكم بدون وجود موضوعه اللّهم الّا ان نفهم من دليله او من الخارج انّ الموضوع لهذا الحكم بنظر الشارع اعمّ من الواقعى وممّا نزّل منزلته ولا دليل فى المقام يدلّ باطلاقه على لزوم ترتيب جميع اثار المنزل عليه على المنزل كى يستفاد منه ذلك كما فى مثل الطواف الذى نزّله الشارع منزلة الصلوة بقوله الطواف فى البيت صلوة على اشكال فى فهم هذا الاطلاق منه ايضا وذلك لما عرفت من انّ القائلين بالتنزيل ما قالوا به الّا من جهة حفظ الحصر المستفاد من الادلة او من جهة امر آخر مثله فى عدم الدلالة على ذلك كما لا يخفى فما تقدّم بما ذكرنا انّ مجرد اثبات التنزيل لا يجدى فى الحكم بترتيب جميع الاثار الشرعية للمنزل عليه على المنزل بل المتبع ملاحظة اطلاق دليل التنزيل او عمومه لو كان هناك دليل وكان له عموم او اطلاق والّا فلا بدّ من الاخذ باليقين ويرجع فى غيره الى الاصول والقواعد **الثانية** الاشارة الى بعض فروع

المسئلة فنقول منها ما ذكره غير واحد من انّ المدّعى عليه اذا اقام البيّنة على اداء المال او الابراء عنه بعد حلف المدّعى فان قلنا انّها كالبيّنة مطلقا سمعت بيّنة المدّعى عليه وان قلنا انّها كالاقرار من المنكر لم تسمع لانه مكذب لبيّنته وعلى القول بخروجها عنهما ينبغى سماعها لعموم ادلة اعتبار البيّنة نعم استظهر الاردبيلى قدّه العدم لظهور بعض ادلة اليمين مما هنا على ذلك ولظهور الادلة فى سقوط الدعوى باليمين من المنكر ولا يخفى انه على القول بكونها كالبيّنة بالنسبة الى خصوص الخصم لا مطلقا ينبغى القول بالسماع ايضا كما نصّ بذلك بعض اصحاب هذا القول ولكن لا يخفى عليك ما فى حكمهم بعدم السماع على القول بانها كالاقرار من الاشكال بعد ما عرفت فى الفائدة السابقة من انّ التنزيل لا يكاد يكون الا بلحاظ الاثار واللوازم العقلية الغير القابلة للرفع والوضع وانّ رفع الخصومة بين المتخاصمين انما يكون منها اذ لا يكاد يعقل بقاء الخصومة مع اقرار الخصم واعترافه بالحق وح فلو كان عدم سماع البيّنة من المقرّ لعدم بقاء الخصومة فكيف يمكن عدم سماعها ممن نزّل منزلته ومنها ما ذكره ايضا غير واحد وهو افتقار ثبوت الدعوى الى الحكم على القول بكونها كالبيّنة دون الاقرار ويشكل ايضا بما تقدّم آنفا حيث انّ عدم افتقار الاقرار الى الحكم انما هو بحكم العقل لكونه رافعا للخصومة وحيث لا خصومة لا تحتاج الى الفصل والفاصل كما لا يخفى **الثالثة** اختلفوا فى سقوط دعوى المدّعى لو نكل عن اليمين المردودة فى غير المجلس الاول بعد طلبها ثم ظاهرهم كما عن بعض ولا طباق الناس كما عن الايضاح على سقوطها فى ذلك المجلس والمشهور بين الاصحاب سقوطها مطلقا بل فى محكى الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل المحكى عن ظاهر بعض وصريح آخر دعوى الاجماع عليه **وفصّل** فى محكى المسالك بين ما اذا اعتلّ بسبب امتناعه عن الحلف او قال

لا اريد ان احلف بعد ان اسئله القاضي عن سبب امتناعه و بين ما اذا ذكر لامتناعه سببا كما اذا قال اريد ان انظر في الحساب او اسئل الفقهاء او اتى بالبينة الى غير ذلك و حكم بسقوط حقه عن اليمين وعدم جواز مطالبته الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه في الاول و بالعدم في الثاني قلت لا ريب في ظهور النصوص السابقة في سقوط حقه مطلقا متى رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وابى عنها واتى اد دعوى ان المتبادر منها سقوطه حال المرافعة عنده مسموع او بينته ولو في مجلس اخر فهي كما ترى في ضعفه المنع ودعوى انه لا اطلاق للاخبار بحيث يقتضي سقوط الحق في مجلس النكول وغيره فله في غيره اعادة الدعوى والمطالبة واقامة البينة الى غير ذلك هذا فوقع للقطع بان حيثية المجالس والامكنة انما هي من الامور الغير الدخيلة في الحكم كي يحتاج القائل بالسقوط الى اثبات النظر والاطلاق من هذه الجهة ايضا ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المقنعة و ابي الصلاح والعلامة في بعض كتبه و الشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينته وما في المحكي عن المبسوط وموضع من القواعد من ان له اعادة الدعوى في غير المجلس ولو مع عدم البينة

المسئلة الثانية

ولو نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي قال الصدوقان والشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم على ما حكى عنهم يقضى عليه بمجرد النكول وذهب الشيخ والكاتب و القاضي وابن حمزة وادريس و الفاضل والشهيدان على ما حكي عن الجميع برد اليمين الى المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه وعزاه في الرياض الى كثير من القدماء بل عن الخلاف و الغنية الاجماع عليه صريحا قلت لا يخفى عليك ان القول الاول مخالف للاصل لان الاصل عدم نفوذ الحكم بمجرد نكول المنكر لو لم يدل دليل على نفوذه وجوازه بمجرد

ذلك وذلك بخلاف صورة رد الحاكم اليمين على المدعي مع حلفه فان الحكم ح يكون نافذا قطعا غاية الامر لم يعلم السبب وانه مجرد نكول المنكر او المركب منه ومن يمين المدعي بعد رد الحاكم اليمين اليه الاقوى ان يحتمل لزوم الزام المنكر الناكل باليمين او الرد ولو بالحبس وغيره حتى يحلف او يرد اليمين كما ان الحكم بسقوط حق المدعي المردود اليه اليمين مع امتناعه على خلاف الاصل لاحتمال ان لا يكون للحاكم الرد اليه بل كان نكول المنكر سببا للحكم بثبوت الحق عليه وكيف كان حجة الاولين امور الاول قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر حيث انه يدل على اختصاص اليمين في المنكر وهو مناف لتوجيه الحاكم اليمين الى المدعي في المقام ولا ينافي ذلك جواز الرد من المنكر لان الرد انما جاء من قبل الراد لا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لا مطلقا ويرده ما تقدم من منع دلالة هذه الرواية وامثالها على الحصر مطلقا بل غايته دلالتها على الحصر بحسب ما يتوجه الى كل منهما ابتداء الثاني خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله المروي في التهذيب في باب كيفية الحكم وفي الكافي في باب من ادعى على الميت قال قلت للشيخ اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه الخ وهو ظاهر بل كالصريح في الزامه بالحق بمجرد النكول غاية الامر يجب تقييده بالنص والاجماع بما اذا لم يرد اليمين على المدعي ولا ينافيه ما في الفقيه من تبديل وان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له لانهما افتراقان ملائمتان لا متعاندتان ولا متنافيتان فيحكم بكونهما معا من الرواية واما ان احتمال جزء الرواية احد العبارتين وان العبارة الاخرى سهو من مثبتها بعيد في الغاية لان بينهما معنى ولفظا بون بعيد فمن البعيد جدا اشتباه

احديهما بالاخرى نعم بناء على ما ذكرنا لا بد ايضا من الالتزام بنقله كل منهما عن
غر احدى المتبائنين وهو وان كان بعيدا ايضا فالايضا الا انه ليس بتلك المثابة من
البعد كما لا يخفى وح فما فى الجواهر من ان اختلاف متن بذلك موجب للتنزل ونيه
فى غير محله لانه يوجب للسمع عدا امكان الحكم بصحة النقلين امدا امكان الجمع بين
المنقولين لامطرا الا ثم الا ان يعلم بكذب احديهما مع ملائمتها وامكان
الجمع بين المنقولين لا بينهما ثم انه بعد البناء على الجمع بينهما فيمكن تقديم ما فى
التهذيب على الفقيه ويمكن العكس وعلى كلا التقديرين لا بد من ضم القيد اللابد منه
نصا واجماعا وعلى الاول يصير المعنى انه ان حلف فلا حق له وان لم يحلف ولم يرد اليمين على
المدعى فعليه الحق وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له وعلى الثانى يجعل
الثانية من الفقرات ثالثها وثالثها ثانيها واما الطعن فى سند الرواية بالضعف مع
عدم الجابر لها فى المقام وان تلقاها الاصحاب بالقبول فى غيره ففى غير محله اذ لا حاجة
اليه بعد ايراد المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم لها فى كتبهم مما هى فى اعلى مراتب الصحة القدما
وان لم تكن صحيحة باصطلاح المتاخرين ولا ضير فيه لان الوثوق الحاصل منها ليس
باقل من الوثوق الحاصل من الصحة باصطلاح المتاخرين بل يكون اكثر بمراتب واما
الاعراض عنها الموجب لوهنها فغير ثابت بل الثابت خلافه كما هو واضح وما فى الجواهر
من انه لا قائل باطلاقه فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد كما هو مناط الاستدلال
او بما اذا رد اليمين على المدعى وحلف وليس بمرجوع بالاضافة الى الاول كما ترى
اذ لا يخفى عليك مرجوحية ذلك بالنسبة اليه وذلك لان التقييد بالاول بيان ذلك
ان قوله وان لم يحلف فعليه بعد البناء على كونه مطلقا يشمل باطلاقه ما اذا رد اليمين

به مستلزم لكثرة خلاف التقييد صح

على المدعى

على المدعى ولم يرد وعلى الثانى رد الحاكم اولم يرد وعلى تقدير الرد منه او من
الحاكم حلف المدعى او نكل ولم يحلف غاية الامر خرج من هذه الصور صورة ما اذا رد
اليمين على المدعى بنفسه ولم يحلف بخلاف ما اذا قيد بصورة رده على المدعى وحلفه
فان الباقى تحت المطلق صورة واحدة من الصور فاذا دار الامر بين كثرة التقييد وقلته
فالمتعين هو الثانى كما لا يخفى الثالث قوله فى ذيل خبر عبد الرحمن المتقدم ولو
كان المدعى عليه حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه قلت دلالته على ذلك
على المطلوب انما يتوقف على كون يرد بصيغة المعلوم كما فى بعض نسخ التهذيب المصحح
على ما قيل او ان تكون العبارة يرد اليمين بالباء الجارة كما فى نسخة اخرى ويؤيد
ذلك ما فى بعض النسخ من زيادة الباء الجارة على المفعول الثانى لا لزم الا ان الظاهر
ان زيادة الباء الجارة على المفعول الثانى فى هذه النسخة انما يكون من اغلاط الناسخ وذلك
لان النسخة الكافى المصححة الموجودة عندنا وغيرها من غير واحد من الكتب المنقولة هذه
الرواية فيها من الكافى والتهذيب والفقيه على خلاف ذلك واما ان كان يرد
بصيغة المجهول كما فى نسخة من التهذيب المصححة المعتبرة على ما قيل فلا دلالة له على ذلك
لعدم معلومية الفاعل فيه وانه خصوص المنكر او الاعم منه ومن الحاكم ولكن الظاهر
انه يكون بصيغة المعلوم وذلك لان الظاهر ان ذيل الرواية انما يكون تكرار الصدر
ها بناء على رواية الفقيه المشتملة على رد المنكر ايضا فالمراد انه لو كان المدعى عليه
حيا ليلزم باليمين او الرد والا فعليه الحق وبالجملة الرواية بعد ملاحظة جميع
فقراتها ظاهرة فى ان هذه الفقرة منها انما ذكرت تاكيدا وتوضيحا لا تاسيسا كما لا
يخفى ولا يقال ان الالزام بالحق انما يكون مؤخرا عن النكول عن اليمين والرد

ولو كان

ولوكان المراد من العبارة رد المنكر فلا معنى لتاخيرها عن الالزام بالحق لان هذه
ليست الا في مقام بيان تعداد ما على المنكر ولا ضير في مقام التعداد تاخير ما هو
مقدم كما هو اوضح من ان يخفى مع ان ذلك لا يختص بما اذا كان بصيغة المعلوم
وقد اندفع بذلك ايضا توهم ان الرواية بظاهرها تدل على تخيير الحاكم بين هذه
الثلثة مع انه مقطوع خلافه وذلك لانه ليس الا لتعداد ما يلزمه الحاكم به لا تخيير
كما لا يخفى مع انه قد يقال انه لو كان بصيغة المجهول يلزم عدم ذكر رد نفس المنكر
وهو بعيد جدا خصوصا في هذا المقام ولكنه يندفع انه بناء على ذلك يكون اعم
من رده ورد الحاكم بل المتيقن منه الاول بل الاولى بل يقال انه لو كان للحاكم
الرد بعد نكول المنكر عنه عن اليمين لكان من المستبعد جدا عدم التعرض
له في صدر الرواية واهماله رأسا وبالجملة احتمال كونه بصيغة المجهول ضعيف
بالنسبة الى غيره غاية الامر التساوي فيكون مجملا وح فلا دلالة له على احد القولين
فيكفي ح للقول الاول صدر الرواية لو لم يناقش فيه مضافا الى ما عرفت في دلالة
مرسلة موسى المضمر بدعوى ظهوره في ان السبب في ثبوت الحق عدم الحلف ورد
اليمين على المدعي وحلفه فيعارض هذا الخبر الظاهر في ان مجرد عدم الحلف تمام السبب
ولكنك خبير بما فيه وذلك لان المضمر انما يدل على انه له الرد لو لم يحلف وبه يقيد
اطلاق قوله ع ولو لم يحلف فعليه ولكن لا دلالة له على انه بعد الرد ويمين المدعي
يكون السبب تمام الامور المزبورة لو لم يكن ظاهرا في ان نفس يمين المدعي بعد الرد
يكون سببا كما لا يخفى الرابع صحيحة بن مسلم المروي في التهذيب سألت الصادق
عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها و

وامره ان يشربها فامتنع فالزمه بالدين وظاهره عدم رد اليمين والا لنقل ولزم
تاخير البيان من وقت الحاجة بل ظاهر الفاء تعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تخلل اليمين
واورد على الاستدلال به في الجواهر بالقطع بعدم ارادة ظاهره ضرورة اشتراط الحكم
بنكوله من رده اليمين فلا بد في اصلاحه من تقدير والتزام كونه موافقا لذلك
ليس باولى من حمله مخالفا قلت لا يخفى عليك انه لا يحتاج في الرواية الى تقييد
خارجي بل التقييد معلوم من نفس الرواية وعن ذلك لان فعلية الاستحلاف
وسؤال اليمين وطلبها من المنكر انما يكون بعد امتناعه عن الرد مثل الحاكم انما
يسئل من المنكر انك هل تحلف او ترد اليمين فاذا اختار الحلف على الرد وابى عن الرد
يستحلفه الحاكم فيكون مقام فعلية الاستحلاف بعد الامتناع عن الرد لا قبله
كي يحتاج الى تقييد خارجي مع انه لا معنى للتقييد في مثل ذلك الذي هو حكاية فعل
المعصوم ونقل انه فعل كذا وكذا كما هو واضح لمن تدبر نعم يرد عليه انه قضية في واقعة
لا عموم فيها فان قضايا الاحوال اذا تطرق اليه الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط
بها الاستدلال ولكن يدفعه ان نقل القضية اذا كان في مقام الجواب افاد العموم
لكل واقعة مثلها   ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول قبل
الحكم عليه به او بعده او بعد الرد قبل حلف المدعي او بعده هل يلتفت اليه مطلقا
ام لا قلت الظاهر ان الحكم في القسمين الاولين عدم الالتفات اليه بل عن بعضهم
نفي الخلاف فيه بناء على القضاء به والاصل في ذلك قوله ع في خبر عبد الرحمن المتقدم
وان لم يحلف فعليه بعد وضوح صدق ذلك لعدم حلفه وامتناعه عنه بعد توجيه اليمين
اليه غاية الامر لا بد من تقييده كما عرفت بعدم الرد وبالجملة مقتضى الاطلاق المزبور

بعد تقييده بذلك ثبوت الحق عليه سواء حكم الحاكم ام لا **واما** منع الاطلاق فواضح البطلان
ضرورة انه مسوق لبيان موازين القضاء وان عدم الحلف يكون منها **واما** دعوى
معارضة هذا الاطلاق باطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر فهو
كما ترى لما تقدم غير مرة انه مسوق لبيان ما يتوجه اليهما ابتداء ويكون اصلا بالنسبة
اليهما **سلمنا** ولكن لا اشكال في حكومة ذلك عليه ذلك لدلالته على ان اليمين الذي
كانت على المنكر لو ابى عنها ولم يحلف فعليه الحق ولا تنافي بينهما كما لا يخفى **لا يقال**
ان بعد بذل اليمين يصدق انه قد حلف بعد وليس بناكل فلا معنى للحكم عليه بالنكول
فانه لا اشكال في ان المنساق من عدم الحلف عدم حلفه كما تقدم بعد سؤال المدعي منه
اليمين في مجلس القضاء لا عدم حلفه مطلقا **ثم انه** ظهر مما ذكرنا انه لا وقع لما حكي
عن المقدس الاردبيلي ره من الاعتراض على ما يظهر من عبائر الجماعة عدا المحقق في النافع
على ما قيل من عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول ولو قبل الحكم به **وهو**
ان ذلك فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه من النص الا ما في قوله انه يستحسنه
قائلا **الا** ان احتمال مسامحتهم في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول قائم **وذلك**
لان قضية الاطلاق المزبور ثبوت الحق عليه بمجرد النكول فورا **وبالجملة** نكول المنكر
انما يكون كنكول المدعي عن اليمين المردودة في كونه بمجرده سببا للحكومة وميزانا
لها وكذا لا اشكال في عدم الالتفات اليه لو كان البذل بعد الرد وبعد حلف المدعي
لدلالة غير واحد من النصوص التي تقدم بعضها مفهوما ومنطوقا على ذلك بل لا يبعد
دعوى الاجماع عليه انما الاشكال بل الخلاف فيما اذا كان البذل بعد الرد وقبل حلف
المدعي اليمين المردودة لا اشكال في عدم الالتفات لو قلنا بان اليمين حق للمدعي وان

الرد اسقاط له كما هو واضح **ولكن** المظنون بل المقطوع خلافه ضرورة ان يمين المنكر
ليس الا كبينة المدعي التي لا ينبغي الاشكال من متفقه فضلا عن الفقيه في عدم كونها حقا
للمدعي بحيث يسقط بالاسقاط ويصح تعلق الصلح بها الى غير ذلك **مع** انه لو شك في
كونها حقا او حكما صرفا يبنى على العدم بعد عدم الدليل عليه **هذا** مضافا الى منع كون
الرد اسقاطا بعد تسليم الحقية كما لعله ينساق من بعض العباير لاحتمال ان يكون
الرد نوع اباحة للحلف على المدعي بحيث تكون اليمين الصادرة من المدعي بعد الرد هي
المنكر ولكنه كما ترى **وذلك** لان يمين المنكر انما يوجب سقوط الحق بخلاف اليمين
من المدعي فانها توجب ثبوته واختلاف الاثر وتباينه دال على اختلافهما فتدبر والذي
ينبغي ان يقال في المقام هو ان المستفاد من الاخبار ان الموضوع ليمين المدعي **هل** هو
حدوث الرد من المنكر ولو لم يكن راد احال الحلف فلا يعتد ببذله اليمين بعد الرد مطلقا
ام لا بد من الحلف في حال كون المنكر رادا فيعتد بيمينه بعد الرد قبل حلف المدعي
ولا يبعد استفادة الثاني منها   قالوا ولا يحلف المدعي مع البينة
المثبتة للحق بلا خلاف اجده فيه **بل** ادعى بعض الاجماع بقسميه عليه **ويدل**
عليه رواية محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه
ان يحلف قال **لا** **وخبر** ابي العباس عن ابي عبد الله ع اذا اقام الرجل البينة على حقه
فليس عليه يمين خلافا لبعض العامة على ما قيل ويوافقه ما في الخبر من تخطئته على
عليه السلام شريح ورد اليمين على المدعي مع بينة فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء
ولكنه كما ترى ضعيف في نفسه قاصر عن معارضة الخبرين المعتبرين بما عرفت
وان كان لا اشكال في الحكم المزبور عندنا **نعم** المشهور بين الاصحاب بينما

المتأخرين منهم على ما قيل استثناء الدعوى على الميت فقالوا لا يحلف المدعي مع البينة الآن تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استنادا بها بل الرسقل خلاف في ذلك بين المتعرضين له بل في الروضة هو موضوع وفاق بل عن الضيمري حكاية الاجماع عليه ولا يخفى عليك ان استناد هذا الحكم الى شهرة المتقدمين كما من تعرض في غير محله بل بتصريح بعض الاصحاب يخلو كثير من كتب القدماء كالمقنعة و النهاية والانتصار ول‍ وف والكافي وسم والغنية ون‍ وجامع الشرايع بل حكي عن بعض انه قال لم يصرح بذلك احد قبل المحقق من الشيخ وكيف كان فالاصل في ذلك خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدم ومحل الاستشهاد منه قوله فيه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفى ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة اليمين الخبر ثم ان الظاهر انه لا اشكال في وجوب التعدي عن بعض الخصوصيات المذكورة في الرواية الى ما يناسب الخلاف الى بعض الاحوال في التعدي عنها اشكال وكلام منشأ ان مورد الرواية احتمال الوفاء من الميت والظاهر وجوب حمله على ارادة احتمال سقوط المدين للدين من غير فرق بين وفائه بنفسه او وفاء الغير عنه او ابراء صاحب الحق وحمل محقق يحتمل الوفاء المذكور في سبب التمثيل او على ذكر المقيد وارادة المطلق وعن المحقق الظهور التعليل في ان جعل اليمين ليس الا للاستظهار واحتمال برائة ذمة الميت عن الدين على تقدير ثبوته من غير خصوصية المذكورة الفاء احتمال خصوصية احتمال التوفية من التعليل المذكور في الرواية هذا كله مضافا الى الاطلاق صحيح الصفار الاتي فيه كتب اليه او تقبل شهادة

نعم لا يخفى ان الاحتمال بعض الاشكال المقيد لما لا يخفى ويزيد ذلك ما افاده بعض الاعاظم من ان مقتضى الاطلاقات ع

الوصي

الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر فوقع عليه السلام نعم من بعد يمين وخبر سليمان بن حفص المروزي المروي في باب الرهن من التهذيب قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله بما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه بعد اليمين الحديث ثم انه على تقدير استظهار كونها للاستظهار لا يمكن القول بسقوط اليمين لو فرض شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه العلم لسقوط اصل الحكمة التعويل عليه من الوفاة اذ لا يبقى مجال للاستظهار مع العلم بالبقاء على تقدير الثبوت كما لا يخفى نعم قد يقال بان مقتضى صحيح الصفار وسليمان الثبوت ولكنه بعد التسليم محمول على الغالب من عدم العلم بالبقاء على تقدير الحديث لوضوح اقوائية ظهور التعليل في خبر عبد الرحمن فيما ذكرنا من ظهورهما في الاطلاق والله العالم ثم انه ربما بناء على التعميم المزبور وعدم اختصاص الحكم باحتمال الوفاء منه بنفسه فهل يختص الحكم بما اذا احتمل حصول البراءة حال حيوته او يجري الحكم المزبور لو احتمل حصولها بعد موته لاحتمال الابراء من صاحب الحق او تبرع الغير بالوفاء عنه يمكن القول بالثاني بدعوى ان الفرض من اليمين ليس الا دفع الاحتمالات القائمة من زمان ثبوت الحق الى زمان الدعوى والمطالبة ولا خصوصية لزمان حيوته ويمكن الحكم بالتفصيل في قوة انه يجب ضم اليمين دفعا للاحتمال وتحصيلا للواقع فكان التعليل في قوة انه يجب ضم اليمين دفعا للاحتمال وتحصيلا للواقع ومقتضى حجية منصوص العلة ولزوم التعدي عنه اعتبار اليمين في كل مورد كانت العلة موجودة فيه ولازم ذلك اعتبار اليمين في قاطبة الدعاوى التي فيها الاحتمال المزبور

ومن

ومن المعلوم خلافه فتم مع انه عليه السلام انما يكون في مقام بيان الفارق بين ما اذا
كان المدعى عليه حيا او ميتا فلا يكاد يمكن ان يكون هو مجرد احتمال حصول البراءة لو مع
وجود هذا الاحتمال في الدعاوى على الاحياء غالبا فلا بد من ان يكون الفارق الذي
يكون علة لجعل اليمين على المدعي في الدعوى على الميت امرا اخر غير مجرد الاحتمال وليس
ذلك الا الدعاوى المحتملة من الميت الذي لا لسان له حيث انه لو كان حيا لاحتمل منه
دعوى الوفاء او الابراء من صاحب الحق او احتسابه من الزكوة والخمس الى غير ذلك و
اقامة الحجة على ذلك اذا كانت له البينة او حلف المدعي اذا لم يكن له ذلك كما يشهد به
قوله عليه السلام لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت الخ فالغرض
من جعل اليمين ليس الا دفع احتمال الدعاوى المسموعة من الميت على تقدير حيوته
وبهذا يفترق الميت عن الحي الذي يتمكن من الدعوى واقامة الحجة والبينة الى
غير ذلك الخ فلا وجه للتعدي من مورد الرواية الذي يكون قبل الموت الى غيره من احتمال
حدوث المبرء بعد الموت الا ان يقال ان المزيل على تقدير حدوثه وان كان بعد
الموت الا انه لو فرض حيوة الميت الى الزمان الذي يحتمل حدوث المزيل فيه لاحتمل منه
الدعاوى على تقدير حيوته فلا يكون الغرض من اليمين دفع الدعاوى المحتملة الا ان يستلزم
لزوم كون المزيل المحتمل على تقدير وجوده في حال الحيوة ولكنه كما ترى لان الغاء الخصوصية
بهذا المقدار لا يساعد عليه الخبر ولا غيره كما لا يخفى فالمتجه عدم اليمين الا في الدين
لو علم بعدم حصول المبرء حال الحيوة وان احتمل حصوله بعد الموت الا ان يقال بان جعل
اليمين ليس للاستظهار ودفع الاحتمال بل هو من التعبد الصرف ولكنك قد عرفت
ما فيه ثم ان ظاهر الرواية المذكورة اعتبار ضم اليمين اذا كانت الدعوى دينا فهو قوله

فان كان

فان كان المطلوب الخ وقوله لانا لا ندري لعله وفاه ببينة الخ في الدين بلا اشكال بل
قيل لعل الثاني منهما كالصريح في ذلك لان التوفية والايفاء عبارتان عن رد الدين وهما
اخص من التادية لغة وعرفا ومنهما الاستيفاء الذي هو عبارة عن اخذ الدين وبالجملة
لا اشكال في ان ظاهرهما اختصاص الحكم بالدين لظهور عدم الاطلاق في الخبرين الاخيرين
بل الاشكال في انه هل يتعدى منه الى العين والحق ام لا ويمكن ان يقال بالثاني
نظرا الى ان القدر الثابت من التعدي بقرينة الاجماعات ونحوها الغاء حيثية التوفية
والتعميم الى كل مزيل كما تقدم واما الغاء حيثية الدينية المستفادة من الدليل
على الغائها وتعميم الرواية من جهتها على وجه يخرج عن القياس الممنوع ويمكن ان يقال
بالاول نظرا الى ظهور العلة كما تقدم في ان ضم اليمين انما هو للاستظهار ودفع
احتمال الدعاوى المسموعة من الميت على تقدير حيوته وتخصيص الدين بالذكر لعله
لكونه الغالب في الدعاوى على الاموات لا لاجل اختصاص الحكم به الا ان يقال بان الغلبة
المزبورة صارت منشأ لجعل الشارع اليمين استظهارا واحتياطا في خصوص موردها لانه
حقيق بذلك بخلاف غيره الذي يكون نادرا حيث العدم كونه قابلا لان حقيق بذلك بخلاف
غيره الذي يكون نادر الحدوث لكونه قابلا لان يجعل الاحتياط كما لا يخفى وبالجملة
الانصاف ان التعدي الى العين غير خال عن الاشكال ومنه يظهر الاشكال ومثله الى
التعدي من احتمال حصول المبرء بعد الاشتغال كما هو ظاهر الرواية بل كاد يكون صريحا الى
احتمال فساد السبب كالتورية في الاقرار وفساد الشرط في العقد الى غير ذلك كما اذا اقام المدعي
البينة عند الحاكم على ان الميت الفلاني اقر له بدين في ذمته ويعلم بعدم حصول المزيل له
على تقدير ثبوته واقعا الا انه يحتمل التورية في اقراره فهل يقال بعدم فيه بعد الاستظهار

من

من التعليل ان اليمين انما هو لدفع الدعاوى المحتملة من غير فرق بين ما كان منها
متعلقا بالرفع بعد حصول الموجب ومتعلقا بالدفع بان كان متعلقا باصل الثبوت
الا انه بعد وضوح ان الدعاوى المحتملة من الميت على تقدير حيوته غالبا انما تكون
متعلقة بالرفع لا بالدفع يشكل التعدي بمجرد احتمال عدم اعتناء الشارع بالاحتمالات
النادرة الشاذة وانما حكم باليمين في غيرها ثم انه لا اشكال في ان البينة انما
تكون ظاهرة في الرجلين العدلين فهل يتعدى من ذلك الى الرجل والامرأتين او
الرجل واليمين ام لا الظاهر هو الاول وذلك لان البينة وان كانت بنفسها
ظاهرة فيما ذكر الا انه من المعلوم ان المراد منها في المقام مطلق الحجة التي تكون ميزانا
للحكومة وبالجملة لا اشكال في ظهور الروايتين في انهما مسوقتان لبيان الفرق بين
الدعوى على الميت والحي في اليمين وانه لا يمين على المدعي اذا كان المدعى عليه حيا
بخلاف ما اذا كان ميتا وح فهل يجتزى بيمين واحدة فيما اذا كان المثبت للحق الشاهد
واليمين ام لا ولعل الثاني اقوى وذلك لظهور الروايتين في احتياج الدعوى على
الميت الى ضم اليمين الى الحجة التي يقيمها ولا اشكال في عدم تحقق ذلك بما اذا حلف
يمينا واحدة نعم [illegible] انما يتم فيما اذا جعل متعلق اليمين امرا واحدا كما اذا حلف على بقاء الحق في
ذمة الميت المستلزم لاصل حدوثه واما مع جعل متعلق اليمين متعددا كما اذا حلف بالله
تعالى على اصل ثبوت الحق وعلى بقائه في ذمة المدعى عليه الى زمان موته فالظاهر الاجتزاء
بها اذ هي ح ليست يمينا واحدة بل يكون حقيقة متعددة بحسب تعدد المتعلق كما اذا
قال والله اكرمت زيدا وعمرا حيث لا اشكال في انه يصدق انه حلف على اكرام زيد
وحلف على اكرام عمرو ولذا يمكن ان يكون كاذبا بالنسبة الى احدهما وصادقا بالنسبة

الى الاخر وبالجملة لا ريب في لزوم تعدد اليمين فيما كان المثبت للحق شاهد
ويمين ولا اشكال في عدم تحقق ذلك مع وحدة اليمين فيما اذا كان المتعلق امرا واحدا
ولو كان ملزوما لامر اخر اذ ليس الحلف على الملزوم حلفا عليه وعلى اللازم بحيث يتحقق
تعدد الحلف بخلاف ما اذا تعدد متعلق الحلف فانه يصدق معه تعدد الحلف بلا
اشكال وح فيجتزى به كما لا يخفى ومن الخصوصيات التي وقع الخلاف في الغائها
والتعدي عنها هو كون المدعى عليه ميتا فان في التعدي عن المدعى عليه الميت الى
اشباهه من الغائب والصبي والمجنون والمحبوس والمغمى عليه اذا اقيمت عليهم البينة وعدمه
قولان بين الاصحاب والاول هو المحكي عن الاكثر بل المشهور على ما قيل ولكن الاشبه وفاقا
للمحقق قده وغيره خلافه لضعف دليل الاولين من كونه مقتضى منصوص العلة في الخبر المتقدم
وغير ذلك لما تقدم من انه من المعلوم انه ليست العلة مجرد احتمال حدوث المزيل وحصول
المبرء للدين والا لاختص ذلك بالميت فلا معنى لجعله فارقا بينه وبين الحي بل
الظاهر ان العلة هو احتمال ذلك مع عدم تمكن المدعى عليه لعدم قابليته لاقامة الحجة
اصلا ففي الحقيقة العلة هو عدم رجاء ذلك منه لا احتمال المزيل وعلى هذا فقوله لعله
لا ادري الخ كانه ذكر توطئة لذكر ما هو العلة حقيقة لا انه بنفسه تكون علة لذلك
وبالجملة دعوى ظهور التعليل في العموم بحيث يشمل الغائب واشباهه بعيدة جدا وعلى
فرض تسليم ذلك يكون التعليل معارضا في خصوص الغائب بمرسل جميل بن دراج عن
جماعة عن الصادق ع قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه
دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة
الا بكفلاء ونحوه قول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الا ان فيه اذا لم يكن مليا اذ لا ريب

في ظهورها ولو للاطلاق في مقام البيان في عدم اعتبار اليمين معها واما الاشكال
كما عن بعض بمنع كونهما في مقام بيان تفاصيل حال القضاء عليه لاحتمال كونهما في مقام
بيان مجرد اصل جوازه وعدم كون غيبته مانعة منه كما ترى ضرورة ان ذكره لعدم دفع
المال الا بكفيل او الا اذا كان مليا يشهد انه انما كان بصدد بيان تفاصيل
حال القضاء عليه لا في مجرد بيان الاصل جواز القضاء ومشروعيته **ثم** انه قد يشكل
على الاستدلال بالخبرين بعد تسليم دلالتهما على عدم اعتبار اليمين بان الدلالة
ذلك انما هي من جهة السكوت في مقام بيان المفيد لحصر الفاصل وقصر كيفية الفصل
في الوجه المذكور وصرح الى بين ان هذه الدلالة انما هي من باب دليل الحكمة الذي هو
مبني على عدم البيان ودلالة منصوص العلة على اعتبار اليمين انما هي من باب دلالة
اللفظية التي هي بيان بالنسبة الى دليل الحكمة والتعارض بينهما انما هو من قبيل
تعارض الناطق والساكت **وبالجملة** العموم اللفظي مقدم على ما يفيد العموم من
باب الحكمة فاذا لا محيص عن الاخذ بمنصوص العلة ... كان تعارضهما من قبيل العام
والخاص المطلق فضلا من ان يكون من قبيل العام من وجه **قلت** هذا الاشكال
ساقط جدا وذلك لانه اذا تمت مقدمات الحكمة التي منها عدم البيان في مقام التخاطب
في مورد ثبت الاطلاق او العموم بها فلا وجه لما ذكره اصلا الا بد من الحفظ الا ...
منها دلالة كما في اللفظيين او العقليين منها اذا تعارضا ومجرد كونه بالحكمة لا يوجب تقديم
غيره عليه مطلقا الا اذا كان من مقدماتها عدم ورود دليل على الخلاف اصلا وليس كذلك
قطعا بل عدم وجود البيان في مقام البيان لا مطلقا **وبالجملة** متى تمت المقدمات
يصير الكلام ظاهرا في العموم او الاطلاق فلا بد من ملاحظة ايهما اقوى ظهورا كي يقدم

فيطرح

فيطرح ما هو اضعف من غير فرق في ذلك بين كون النسبة بينهما التباين الكلي
والجزئي او العموم والخصوص وح فلا ريب في لا اشكال في ان الخبرين اظهر في عدم اعتبار
اليمين من منصوص العلة على تقدير تسليم ظهوره في التعميم كي يشمل الغائب واشباهه **هذا**
مضافا الى ما عرفت بما لا مزيد عليه من منع ظهوره في ذلك فليتدبر جيدا **ثم** انه قال
في مح كي المسالك **واما** اعتبر المصنف الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل
الكفيل عوضا عنه لاحتمال برائة ذمة الغائب عن الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن
اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذرهما كما لو كان المدعي على الغائب
وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين
احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل **قلت** لا اشكال في ان حكمه
بالكفيل ليس الا للخبرين السابقين لا لما ذكره الشارح مع **انه** كما ترى في لبيته يقول
يدل ما قال **ولعل** جعل الشارع الكفيل هيهنا انما هو يكون عوضا عن اليمين
وانه احتياط واستظهر في مورد باليمين في احتو باخذ الكفيل واما ... في
في الميت باليمين فلانه لا يرجى منه اقامة الحجة على بطلان دعوى المدعي وذلك بخلاف
الغائب فانه يرجى منه ذلك بعد حضوره او ارسال الوكيل مثلا **واذا** استظهر الشارع
بعد تسليم المال الى المدعي الا بالكفيل الا احتمال حضور الغائب او وكيله واقامة الحجة
على الخلاف **واما** قوله ومن اوجب عليه اليمين **الخ** فيكشف عن عدم عثوره على كلام
العلامة في القواعد حيث حكي عنه انه حكم فيها بالكفيل مع قوله بضم اليمين والامر في ذلك
سهل وكيف كان فلا اشكال في الزام الغائب بالكفيل للخبرين السابقين **الا** انك
قد عرفت اشتراط عدم الملائة في الثاني منهما الا انه لو اخذ فلا بد له كما اعترف به

يعني

غير واحد كما انه لم نقف على قائل بتعدد الكفلاء مع دعوى بعضهم دلالة الخبرين
على التعدد ولكن لا يبعد دعوى ظهور ارادة الجنس منه كما لا يخفى ثم ان الظاهر
ارادة الضمان من الكفالة هٰهنا لان به يحصل الاستظهار التام ولانه المناسب
لاستبعاد الملازمة في خبر ابن مسلم لا الكفيل للنفس وعليه فيشكل الامر حيث انه ضمان
لما لم يجب فيستحيل نعم يمكن ان يقال بان الضمان هنا انما هو بلحاظ فرض بطلان
الدعوى فهو ضمان لما قد وجب لا يقال بانه ضمان تعليقي والتعليق مفسد له وذلك
لان هذا التعليق انما هو تعليق في متعلق الضمان وموضوعه لا في نفسه كما في قول القائل
ان كانت هذه زوجتي فهي طالق والتعليق المفسد في الضمان لو قلنا به انما هو اذا كان في
نفسه كما لا يخفى   ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خير الحاكم بين
الصبر وبين احلاف الغريم فان له ذلك مع حضور بينته فضلا عن حال الغيبة وقيل
لو قال البينة غائبة اجل بقدر احضارها وفي تكفيل المدعى عليه تردد وجزم في الكفاية
عند انقضاء الاجل وفيه انه لا دليل على التاجيل المزبور ولا وجه له مع انه كما قيل لا
فائدة فيه ضرورة ان له الدعوى واقامتها بعد الاجل واما تكفيل المدعى عليه فلا ينبغي
التردد في انه ليس له مطالبته بكفيل لا ملازمة على وجه لا يجوز له بدون ذلك فضلا عن
حبسه فما عن جماعة من المتقدمين واكثر المتاخرين بل ادعاهم على ما قيل وذلك لعدم ثبوت
الحق عليه فلا وجه لعقوبته قبله خلافا لما عن المبسوط والجماعة من القدماء للقاعدة لا ضرر
ولا اضرار فانه قد يهرب المدعى عليه فلا يتمكن المدعي من تحصيل الحق فيجب مقدمة
للزوم مراعات حق المسلم من الذهاب في نفس الامر وفيه ما لا يخفى ضرورة تعدد جريان القاعدة
المزبورة في المقام لان الزام المدعى عليه بالكفيل والحبس ضرر عليه لا يقال انه يجب على الحاكم

مراعات الاقل ضررا ولعله لتكفيل لانه ليس المقام من باب تعادل الضررين كي يؤخذ
بالاقل ضررا بل من تحميل الضرر على المسلم باحتمال الضرر الآخر وبالجملة فقضية ذلك
اضرار شخص لدفع الضرر المحتمل من الآخر ومن المعلوم عدم انطباق ذلك على قاعدة من القواعد
ولو سكت المدعى عليه عن الجواب بعد تحرير المدعي الدعوى
فان كان سكوته عن تعمد وعناد ففيه اقوال احدها انه يحبس حتى يجيب كما عن الشيخين
والديلمي وابن حمزة وسعيد الفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عنهم بل في المسالك نسبته
الى المتاخرين ثانيها يجبر بالضرب ونحوه حتى يجيب ثالثها يقول له الحاكم مرة وجوبا
وثلثا استظهارا اجب والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي او حكمت عليك بناء
على القولين في القضاء بالنكول واليه ذهب الشيخ في مبسوطه والحلي في سرائره والفاضل
في موضع من قواعده والقاضي في مهذبه على ما حكي منهم قلت هذا هو الاصح وذلك
لوضوح صدق انه لم يحلف ولم يرد على الساكت فيكون ناكلا فيحكم عليه بالنكول لو قلنا با
القضاء بمجرده كما هو الاصح كما تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه والا فبعد رد الحاكم اليمين
على المدعي وبالجملة لا اشكال في ان السكوت نكول بل قيل انه اولى وذلك لانه لو اجاب
بجواب صحيح ثم امتنع من اليمين جعل ناكلا فاذا امتنع عن الجواب واليمين فاولى ان يكون
ناكلا لانه نكل عن الجواب واليمين معا ولان العناد معه اشد واظهر والفرق بين
السكوت والجواب بلا ادري ولا اعلم الذي لا يقضى عليه بمجرده واضح لوضوح انه لا يتحقق
النكول بمجرد نفي العلم والدراية اما على القول بان له الحلف على نفي العلم والدراية فواضح وكذا
على القول بعدمه فان له رد اليمين على المدعي وهذا بخلاف الساكت الذي لم يحلف ولم
يرد اليمين على المدعي الذي قد عرفت انه نكول بل اولى منه واما الاستدلال للقولين الاولين

بان له الحلف على نفي العلم والدراية فواضح وكذا على القول بعدم فان له رد اليمين على
المدعي وهذا بخلاف الساكت الذي لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي الذي قد عرفت
انه ناكل بل اولى منه واما الاستدلال للقولين الاولين بان الحبس طريق في عقوبة المماطل
في حقوق الناس والضرب امر يجوز عموما دال على لزوم النهي عن المنكر فهو كما ترى اذ لا دليل
على ثبوت الحق الجواب للمدعي على المدعى عليه كي يكون مماطلا فيجوز عقوبته ومرتكبا للمنكر فيباح
ضربه كما انه لا دليل على ان عليه الجواب حكما كي يكون سكوته مخالفا للحكم الشرعي حتى يمنع بهذه
على حسب مراتب النهي عن المنكر ولا يوجب ذلك سد باب الحكومة والمفاسد كما قد يتخيله بعض الناس
بتوهم انه لو كان السكوت جائزا شرعا فلكل منكر ان يختار ذلك ويمتنع عن الجواب فينسد
بذلك باب القضاء حيث انه يلزم ذلك لو لم يتحقق بسكوته ميزان اخر وقد عرفت انه
بالسكوت يتحقق النكول الذي هو ميزان للحكم عليه مطلقا او بعد رد الحاكم وحلف المدعي كما
لا يخفى اذا اجاب المدعى عليه بلا اعلم ولا ادري ولا اتذكر ففيه وجوه
واحتمالات وشرح المختار منها يتوقف على تقديم امور احدها انه ذكر غير واحد من
الاصحاب بل قيل انه لم يعرف فيه خلاف بينهم انه يعتبر ان يكون الحلف على البت اذا كان متعلقا
بفعله نفيا واثباتا او باثبات فعل الغير فما كان الحالف منكرا كانت يمينه تمام الحجة
او جزءا او كانت للاستظهار بخلاف ما اذا كان متعلقا بنفي فعل الغير فانه يحلف على عدم
العلم كيمين الوارث ولكن نزله بعض مشايخنا على الصورة الغالبة حيث ان الغالب علم
الشخص بالواقع اذا كان متعلق الدعوى فعل نفسه بخلاف ما اذا كانت متعلقة بفعل غيره فانه
غالبا غير عالم به ولكنه كما ترى لاستلزام ذلك بعد تسليم الغلبة عدم تعرضهم للصورة
الغير الغالبة وهو بعيد جدا خصوصا بعد ما نرى منهم التعرض للفروض النادرة بل المفروضة

الفرضية صح

المحضة هذا مع انه يمكن منع الغلبة ضرورة ان موارد جهل المدعى عليه بحقيقة الدعوى
كثيرة جدا كما اذا كانت الدعوى متعلقا بحال صباه او جنونه او اغمائه او عماه او كان
المدعى عليه كثير النسيان الى غير ذلك على انه لو كان كذلك كان الاولى بل المتعين ان ينفي
بصورة علم المدعى عليه بحاله ولا وجه للعدول عنه الى التعبير بالاعم مع عدم الحاجة اليه اصلا فانه الا ان
يكون ملازما غالبا لما يكون كذلك وبالجملة بعد التدبر فيما ذكرنا ينبغي القطع بعدم
صحة التنزيل المزبور هذا مضافا الى انه لا ينبغي الاشكال في ان المساق من قوله البينة
على المدعي واليمين على من انكر او على المدعى عليه الى غير ذلك هي اليمين على البت وعلى نفي الواقع لا
اليمين مطلقا وذلك لان المبادر من هذه العبارة وما شابهها ان اليمين التي تكون
على المنكر انما هي اليمين على نفي ما يدعيه المدعي وعليه فلا دلالة لذلك على حجية غيرها
ثانيها حجية اليمين على نفي العلم اذا كانت الدعوى متعلقا بفعل الغير بانه هو بدليل خاص
لا بمثل هذه الاخبار كما سيجيء ثالثها الظاهر اعتبار العلم في جواز الحلف وانه لا يجوز الحلف
على مقتضى الامارات والاصول الشرعية وذلك لاستفاضة النصوص على عدم جواز الحلف
وانه لا يجوز الحلف على مقتضى الامارات الا على العلم قال الصادق عليه السلام في خبر
هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علمه وخبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل
الا على علمه ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف وبالجملة لا ريب في ظهور هذه
الاخبار في اعتبار العلم في جواز اليمين وانه لا يجوز الحلف متكلا على غيره مع ان [illegible]
منها عدم حجيته في الجواز ولو قلنا بعدم اعتبار العلم في ذلك لان مقتضاها نفي العقاب
مع عدم البيان لا نفي الواقع نعم لو قلنا بثبوت حديث الرفع وما شابهه للاحكام الوضعية
كما هو المختار كانت البرائة كالاستصحاب في كونها نافيا للواقع فتدبر نعم لو قلنا بقيام

وجهها صح

بعض الامارات وبعض الاصول مقام العلم المأخوذ في الموضوع بمجرد دليل اعتبارها فلا
اشكال ح في جواز الحلف مستندا اليها **ثالثها** ان في المسئلة صورا ووجوها ولنكتفي في
بيانها بذكر كلام لبعض الاعلام في هذا المقام قال لان المدعي في مفروض المسئلة اما ان
يدعي علم المدعي عليه ويعترف بجهله او بجهله او لا يدعي شيئا الاستحقاق الواقعي من غير تعرض
لحال المدعي عليه من علمه او جهله به وعلى التقادير فيحتمل في المسئلة الحكم بعدم سماع الدعوى
ما لم يقم المدعي البينة كدعوى موجبات الحد ويحتمل الحكم بلزوم اليمين على المدعي عليه
في نفي الاستحقاق الواقعي ايكالا على الاصل والاستصحاب او على نفي الاستحقاق الظاهري
كذلك او نفي العلم بالاستحقاق ويجزي بهذه اليمين في قطع الخصومة وتخلص المدعي
عليه عن توجه الدعوى الا ان يرد اليمين الى المدعي وبعد ردها اليه فيحتمل ان يكون
حلفه على البت واثبات الاستحقاق الواقعي او على ثبوت العلم **ويحتمل** الحكم بعدم توجه
اليمين على المدعي عليه بالمرة وانما يجري في حقه حكم النكول من القضاء بمجرده **او بعد**
رد الحاكم اليمين الى المدعي وبمينه على الاستحقاق او على ثبوت العلم وان لم يحلف فلا
حق له ويظهر من كلماتهم اكثر هذه الوجوه احتمالا واختيارا انتهى كلامه ورفع في الخلد مقامه
ثم قد ظهر لك مما تقدم انه لا مجال للحكم بلزوم اليمين على المنكر على نفي العلم بالاستحقاق
او على نفي الواقع مضافا الى اشتهار ذلك بين الاصحاب بحيث كاد ان يكون اجماعا منهم
على ذلك **واما** التمسك باصالة عدم لزوم ما زاد على اليمين على نفي الاستحقاق فهو كما ترى
وذلك لوضوح ان الاصل في المقام على اللزوم والشرطية لما تقدم مرة في اوائل الكتاب
من ان القضاء والفصل على خلاف الاصل فلا يقع الا بعد قيام ما علم كونه فاصلا شرعا واذ لا
دليل على ذلك فلا يقع القضاء به كما انه ظهر لك ايضا انه لا مجال للحكم بلزوم اليمين عليه

١٢ الاستحقاق ظاهرا لما مر ونص ان المنشأ من الاول ايضا كون الحلف على البت حيث نفيه ع ع

في نفي الاستحقاق الواقعي ايكالا على الاصل والاستصحاب **لما تقدم** من ان الظاهر
اعتبار العلم في اليمين **وان** لا يجوز الحلف على مقتضى الاصول الشرعية الا بناء على القول
بقيامها مقام العلم الموضوعي وهو ممنوع كما بين في محله بما لا مزيد عليه **واما** احتمال
عدم سماع هذه الدعوى الا ببينة من المدعي فهو كما ترى مقطوع خلافه **مضافا**
الى ما قيل من ظهور اتفاقهم في السماع وان عدم سماع هذه الدعوى مناف للاعتبار
ضرورة انا لو بنينا عليه لزم ابطال كثير من الحقوق والدعاوي اذ به ينفتح باب الحيلة لكل
منكر فيتوسل بقوله لا اعلم ولا ادري الى ابطال قول المدعي واسقاط دعواه **وبالجملة**
لا شك في ضعف هذا القول **بل قيل** لم يذهب اليه احد قولا **وانما** ذكره الاردبيلي
احتمالا وتبعه بعض من تاخر عنه في ذكره **نعم** قد يستدل له بما تقدم من الاخبار
الدالة على اعتبار العلم في الحلف وانه لا يحلف الرجل الا على علمه بتقريب ان مقتضاها
عدم مشروعية اليمين في حق من لا علم له بالواقع ومع عدم مشروعيتها في حقه لا يمكن
الرد منه لوضوح انه فرع تعلقها به **ولكنه** كما ترى **وذلك** لان حرمة الحلف عليه تكليفا
لا يستلزم الرد منه لوضوح انه فرع تعلقها به ولكنه عدم ثبوته عليه وضعا **وبالجملة** لا
منافاة بين كون اليمين وظيفة المنكر مطلقا مع عدم جواز الحلف له في بعض الموارد
لعدم منافاة بينهما اصلا كيف ولا شك متفقة في انه لو حلف الخصم على ان الحلف
اصلا لا يقتضي ذلك بثبوت اليمين عليه وضعا ووظيفة اذا صار منكرا احيانا وان حرم
عليه **واما** المناقشة في كونه منكرا لعدم كونه نافيا لما يدعيه المدعي بل انه يسلم بصدقه
فهو كما ترى **وذلك** لان المنساق من المنكر في الاخبار وكلمات الاصحاب من لم يثبت
بثبوت الحق الا من ينفي الحق مع انه على تقدير تسليم عدم صدق المنكر الا على النافي لما يدعيه

المدعى ولكن لا اشكال في صدق كونه مدعيا وليه فيقتضي غير واحد من الاخبار ان عليه
اليمين كما لا يخفى وبالجملة الذي يقوى في النظر ان عليه الحلف وضعا وليس له تكليفا
وح فان رد اليمين على المدعي عليه وعلى من انكر واما انه ليس له تكليفا فلما دل على انه
ان لم يحلف ولم يرد اليمين على المدعي فعليه وبالجملة فيما ذكرناه مطابق للقواعد
المستفادة من الاخبار من ان الحلف وظيفة المدعى عليه ان لم يحلف فعليه ان يرد اليمين
على المدعي وانه ليس له الحلف الا على علم واما دعوى ان المتبادر من قوله لم يحلف
عدم حلفه باختياره لا مطلقا اي ولو كان مجبورا في ترك الحلف من جهة حرمته فهو كما
ترى فاتضح بذلك ان المتعين من بين الاحتمالات هو ذلك من دون غرو كما لا يخفى ثم
انه بعد البناء على اعتبار البت في الحلف وانه لا يجوز الا مع العلم فلو حلف المدعى عليه بعد قوله
لا ادري ولا اعلم على البت فلا اشكال في عدم الاعتداد به وعدم ترتيب الاثر عليه مع العلم بانه
مثال حال الحلف لما سيجيء من ان ادلة اليمين غير عامة لهذه الصورة واما
اذا احتمل حصول العلم له بعد قوله لا اعلم او احتمل ان مراده من لا اعلم عدم العلم بصدق
المدعي الذي هو مصادفه العلم بكذبه فلا يبعد الاعتداد به دام الله العام مسائل
قضاء الحكم على الغائب الاولى لا خلاف ولا اشكال عندنا في مشروعية الحكم على
الغائب في الجملة بل عن غير واحد الاجماع بقسميه عليه ويدل عليه مضافا الى ذلك ما تقدم
من خبري جميل بن مسلم المتقدمين سابقا بل قيل والنبوي المستفيض انه صلى الله عليه وآله قال
لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا وقد ينافش فيه لاشتماله بانه
ليس المعلوم ان قوله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك الخ من باب الحكم الفاصل بل يحتمل قويا كونه

لاعتبار العلم في جواز الحلف وجوازه واما انه يحكم عليه بالنكول ان لم يرد فلا دليل ...

من باب الحكم الفاصل بل يحتمل قويا كونه من باب الفتوى وبيان الحكم الكلي الالهي مثلا
اذا تراضى المتبايعان معاطاة عند الحاكم وكان البايع منهما ممن يرى فساد المعاطاة ولذلك
يريد استرداد المبيع واستخلاصه من يد المشتري ويدعي المشتري صحة المعاطاة وقال الحاكم
للمشتري ادفع اليه ماله او قال للبايع خذ منه مالك لا اشكال في كونه ظاهرا في انشاء الحكم
منه لا في الاخبار عن الحكم الالهي الكلي الا ثم الآن يقال انه يعتبر في الحكم الفاصل ان يكون
بلفظ حكمت او نفذت او الزمت ولكن تقدم سابقا بما لا مزيد عليه انه يكفي فيه ما
يدل عليه اي لفظ كان بل قد تقدم امكان دعوى عدم اعتبار اللفظ فيه اصلا بل يصح
انشاؤه بالفعل الدال عليه فراجع ثم الظاهر انه لا يشترط في سماع الدعوى على الغائب
والحكم عليه دعوى جحوده لاطلاق الخبرين المتقدمين نعم لو علم باعتراف الغائب
او امر في المدعي باعترافه وعدم جحوده فالظاهر بل المعلوم عدم الحكم عليه لعدم الحضور و
المشاجرة مع اعتراف الخصم بالحق والحكم انما يكون لفصل الخصومة لا مع عدمها كما لا يخفى
المسئلة الثانية لا اشكال في انه يقضى على الغائب عن مجلس القضاء لو كان مسافرا
واما اذا كان حاضرا في البلد ففيه اشكال من عدم الفرق بين تعذر حضوره مجلس الحكم عليه
وعدمه وذلك لان مورد الخبرين من قدم على حجته اذا قدم منصرف عما اذا كان حاضرا
في البلد قطعا لان للانصاف منه ما اذا كان غائبا عنه واما ادلة الحكومة والقضاء
فلا يعلم تناولها للفرض لعدم ثبوت العموم او الاطلاق فيها بحيث يجدي وينفع اذ
الظاهر كونها مسوقة لبيان اصل تشريع الحكومة والقضاوة كما لا يخفى ولكن المستفاد
من بعض الكلمات عدم الخلاف في الحكم عليه وان كان حاضرا في البلد اذا تعذر عليه الحضور
في مجلس الحكم ام لم يتعذر فان تم منهم اجماع على ذلك فهو والا فللنظر فيه مجال

ولكن يدفع ما قاله الظاهر من قوله ... حكم منه ... الحكم الالهي

وامّا التمسّك باصالة عدم اشتراط الحضور فهو كما ترى لا يستاهل جوابا لما عرفت غير
مرّة من ان الاصل في المقام يقتضي شرطية كل ما شك في اشتراطه لا عدمها كما لا يخفى
نعم لو كان هناك عموم او اطلاق وشك في ورود التخصيص او التقييد عليه
فاصالة العموم او الاطلاق تكون محكّمة فالمسئلة لا تخلو عن اشكال فالاحتياط فيها
مطلوب على كل حال والله العالم **المسئلة الثالثة** لا اشكال في جواز القضاء
على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات ونحوها لما تقدم من
الخبرين مضافا الى ما قيل من الاجماع ظاهرا واما حقوق الله تعالى كالحد المترتب
على الزنا واللواط ونحوهما فالمشهور انه لا يقضى عليه بل قيل انه لم يوجد فيه خلاف
ويؤيده ما يحكى عن غير واحد من نسبته الى فتوى الاصحاب واستدل على ذلك
بعض بانها مبنية على التخفيف لغناء الله تعالى منه ولذا درئت بالشبهة التي يكفي فيها احتمال
ان للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليها بها ولكن لا يخفى عليك ما في هذا الاستدلال
وذلك لوضوح ان جعل الحدود والتعزيرات كغيرهما من الاحكام انما هو لنفع عائد
الى العباد لا اليه تعالى الله عن ذلك وح فلا موقع للاستدلال بغنائه تع مع انه
انما يوجب سقوط الحد وعدم جواز القضاء به على الانسان مطلقا حاضرا كان او غائبا
وذلك لتنزهه تعالى وغنائه تع عنه مطلقا واما ما افاده من انها تدرء بالشبهة التي
يكفي فيها الخ ففيه ان ذلك انما ينافي القضاء عليه على البت والجزم لا نفي القضاء عليه في
حقوق الناس بان يكون على حجته اذا قدم اذ يكفي ذلك في دفع احتمال الشبهة كما لا يخفى
نعم يمكن ان يقال بانه لا دليل على جواز القضاء عليه فيها وذلك لان الاخبار
الخاصة المتقدمة لا اشكال في ظهورها في القضاء عليه في حقوق الناس واما العامة

كقوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ونحوه فانما تكون مسوقة لبيان ان جواز
القضاء انما يكون منحصرا في البينة واليمين لا انه يقع بهما القضاء مطلقا في كل
مورد ومقام ومثله ما دل من الآيات والاخبار على وجوب كون الحكم بالقسط
والعدل ولكن يشكل ذلك بان قوله عليه السلام في خبري محمد بن مسلم وجميل و
يباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب لا يوجب صيرورة قوله ع قبل ذلك الغائب يقضى
عليه اذا قامت عليه البينة في القضاء عليه في خصوص الاموال لاحتمال قويا بان قوله ع
ويباع الخ لما كان من الامور المترتبة على القضاء عليه ذكره عليه السلام واختصاصه بالذكر
لاجل كون الغالب في الدعاوي الدعاوي المالية وبالجملة لا دلالة لذلك اصلا
على تقييد صدر الرواية بها ولو انفتح باب مثل هذه المناقشات فلا اظن ان يبقى مطلق
سليما عنها كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا من عدم اختصاصها بالدعاوي المالية انه لا
اشكال ظاهرا عندهم في انه يقضى على الغائب في الحقوق الغير المالية كحق الخيار ونحوه مع
المعلوم انه لا دليل لهم بالخصوص على ذلك سوى الاخبار المتقدمة وبالجملة لولا الشهرة
المحققة والاجماعات المنقولة لكان القول بجواز القضاء عليه مطلقا قويا جدا الا ان
يوهن مثل هذه الشهرة المحققة والاجماعات المنقولة لكان القول بجواز القضاء بالعلم
باستنادهم ولا اقل من احتماله الذي يتقوم به الشهرة او الاجماع بما افتقدناه من الدليل
الذي قد عرفت انه عليل ثم انه بناء على المشهور فلو كان المدعى به مشتملا على الحقين
يقضى بما يختص للناس من حق دون حق الله تعالى في ذلك كالسرقة تقوم به البينة
على الغائب فيقضى بها بالغرم دون القطع لما عرفت ولكن عن المحقق قده في الشرايع
وفي القضاء بالقطع تردد وذكر الشارحان قدهما في ذيله بانهما معلولا علة واحدة

فلا وجه للتبعيض في مقتضاها **قلت** لو دل الدليل على جواز الحكم على الغائب في حقوق
الناس دون حقوق الله تعالى ولو مع قيام البينة عليها يستكشف منه عدم ترتب
الحقوق الالهية على مجرد الواقع مطلقا ولا على مطلق الثابت منه بل على الواقع الثابت
مع حضور من عليه الحد حال اقامة البينة **ويؤيد** ذلك انه لا يجب على السارق ولا
على الزاني قطعا عرض نفسه الى الامام عليه السلام كي يعمل فيه بموجب ما ارتكبه من موجبات
الحد من القطع والجلد والرجم بحيث لو لم يسلم نفسه او لم يخبره بفعله يكون آثما
فتم وح فالمتبع هو الدليل وهو قد دل على جواز الحكم على الغائب في حقوق الناس فيؤخذ
بمقتضاه ولا يلزم منه محذور التفكيك المذكور لو لم يحكم عليه بالقطع مثلا للدليل
المستكشف منه انه مترتب على السرقة الثابتة بمشهد من السارق نعم قد يدعى
ظهور آيتي القطع والجلد بل جميع ادلة الحدود في انها مترتبة على نفس الواقع الا انه
لا ضير فيه لو قامت الحجة على اعتبار ما ظاهرها خلافه ولكنك قد عرفت منا المناقشة
فيما ذكروه من الدليل على ذلك بما لا مزيد عليه فتدبر والله العالم بحقايق احكامه
المسألة الرابعة لو كان صاحب الحق غائبا وله وكيل فطالب الوكيل الغريم بما عليه
فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له فهل يلزم بالتسليم او يحتمل التوقف
في الحكم لاحتمال الاداء والاول اصح واقوى اذ لا وجه للتوقف ومجرد احتمال الاداء غير
مجد **كيف** والا يلزم التوقف ايضا فيما اذا كان صاحب الحق حاضرا وقامت البينة
على غريمه اذ ان الحاكم يحتمل اداء الغريم وهو واضح البطلان **ثم** انه لا وجه لالزام الوكيل بالتكفيل
لو طلبه الدافع وثبوت التكفيل على المدعى على الغائب بعد اقامة البينة لا يستلزم ثبوته
في المقام الا بناء على القياس المنوع عندنا او ذلك لعدم العلم بالمناط بنحو يقطع بتحققه

في المقام

في المقام كما لا يخفى **الموضع الرابع** في الاستحلاف وفيه مسائل **الاولى**
لا ريب في جواز الحلف بالله تعالى وانقطاع الخصومة بذلك مع اجتماع شروط
الحلف الفاصل كما انه لا ريب في انه لا يستحلف احد الا بالله جل واسما طريقه
تعم من الامور المعظمة ولو كان كما قال الا احد في ذلك نصا وفتوى قال الصادق
عليه السلم في صحيح سليمان بن خالد وحسن الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس
لا يحلفون الا بالله وخبر سماعة سئلته هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود
والنصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله تعالى وقوله في صحيح
سليمان بن خالد لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله عز وجل ان
الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر جراح المدائني لا يحلف اليهودي والنصراني
والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله وصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله تعالى
والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان
يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وصحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل
الا بالله بل قد يستفاد من هذه الاخبار ترتب الاثم على الحلف بغيره تعالى وحرمته
تكليفا بل كاد يكون ذلك صريح ما عن النبي صلى الله عليه وآله من حلف بغير الله فقد اشرك وفي
اخر فقد كفر **ولذا** صرح في محكي الدروس بعدم جواز الحلف بغير الله
واسمائه كالكتب المنزلة والانبياء والائمة وتنظر في تحريمه في غير الدعوى
وفي المسالك بعد ان ذكر الاخبار المذكورة ادلة لعدم جواز الاعتداد في اثبات
الحق وفصل الخصومة بالحلف بغير الله ثم قال اما جواز الحلف في نفسه بمعنى
عدم الاثم به **ففيه** وجهان من اطلاق اخبار النهي المقتضي للتحريم ومن امكان

حمله

حمله على الكراهة وتبعه على ذلك في محكي الكفاية **قلت** بعد تسليم ظهور هذه
الاخبار في الحرمة التكليفية تشكل الاستدلال بها في المقام اذ لا منافاة بين
حرمتها تكليفا وجوازها وضعا لما حقق في محله من ان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد
وارادة الحرمة التكليفية مع الوضعية مستحيلة بناء على المختار من امتناع استعمال
اللفظ في اكثر من معنى واحد وارادة الوضع فقط من هذه النواهي وان كانت
ممكنة الا انها مخالفة لظواهر جملة منها بل كلها الا ان الذي يسهل الخطب في المقام
مضافا الى الاجماع ظاهرا على عدم ارتفاع الخصومة بالحلف بغيره تعالى انه لا
حاجة الى اقامة الدليل على ذلك بل يكفي فيه عدم الدليل ولا دليل هنا العدم
ما يدل بخصوصه او باطلاقه وعمومه على ذلك لان قوله ص انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان وقوله في غير واحد من الاخبار البينة على المدعي واليمين على المنكر او على المدعى عليه **وقوله**
ذهبت اليمين بحق المنكر او بحق المدعي الى غير ذلك لا اطلاق لها بحيث يشمل اليمين
بغيره تعالى بل لا يبعد دعوى انصرافها الى اليمين به تعالى فتأمل بل قد يقال
يمكن استفادة انحصار الحلف الفاصل بالحلف به تعالى من غير واحد من الاخبار
القدسية كالخبر عن ابي عبد الله في كتاب علي ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه
القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني **فقال** اقض عليهم بالبينات
واضفهم الى اسمي يحلفون به **ومثله** معنى روايات اخر ولا ريب في ظهوره في حصر
اليمين القاطعة للدعوى في اليمين بالله تعالى لظهورها في بيان تمام كيفية القضاء
وموازينه بعد السؤال عنها كما لا يخفى **ثم** ان حمل اخبار النهي على الكراهة بمجرد الا
مكان كما عن محكي المسالك عجيب جدا ضرورة ان الامكان والاحتمال لا يصادم

الظهور

الظهور واعجب منه توجيه ذلك بان نظره في الحمل المزبور الى الجمع بين الاخبار المذكورة
والاخبار المتفرقة الواردة في حلفهم عليهم السلام وحلف اصحابهم في حضورهم بغيره تعالى
من غير ردع منهم كقول الحسين ع وحق سورة البقرة وبيعة الشجرة وجاه جدي وتربة اخي
وقول الرضا ع في كتابه بلغني ان الناس يقولون وزعم ان الناس عبيد لنا لا
وقرابتي من رسول الله ص ما قلته قط **وفي** آخر وحق آبائي الى غير ذلك مضافا
الى السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار لان كراهة الحلف بغيره تعالى لا تجامع
صدوره منهم لانهم عليهم السلام منزهون عن ارتكاب المكروه وحمل فعلهم ع على بيان
المشروعية والجواز بعيد جدا بعد شيوع صدوره منهم وعن اصحابهم عليهم السلام ح
فالاولى تقييد تلك النواهي بفعلهم وبالسيرة والبناء على حرمة الحلف بغيره تعالى
في مورد الدعوى دون غيره **ثم** الظاهر بل المقطوع ان المراد من الحلف بالله تعالى
في هذه الاخبار ليس مجرد التكلم باسمه الشريف واجراء لفظ الله على اللسان من دون
ان يشير به اليه تعالى بل المراد الحلف به تعالى وذكر الاسم واجرائه على اللسان انما هو للاشارة
به اليه ولا ينافي ذلك ما في غير واحد من الاخبار القدسية من قوله تعالى واضفهم الى اسمي
لان الاضافة الى الاسم بما هو اسم لا يكاد يكون الا اذا قصد به المسمى كما لا يخفى وح فلا بد
في تقطيع الخصومة من احراز ان الحالف انما قصد الحلف به تبارك وتعالى واحراز ذلك تارة
بالعلم واخرى بظاهر كلامه **ولا يجدي** في ذلك قصد الحلف لوضوح توقف تحقق الحلف
به تعالى على قصد الحالف كما لا يخفى فاندفع بما ذكرنا ان ما ذكره الشيخ وبعض من تأخر
عنه كفخر الدين والشهيد على ما حكي عنهم من انه لا يقتصر في حلف المجوس على لفظ الجلالة
بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال كخالق الظلمة والنور وخالق كل

سعى

بعض الاخبار
وحق العترة من بنيه
دى ٣

شيء وامثالهما صحيح لا مجال للانكار عليهم كما من كثير من الاصحاب المقتصرين على
الحلف باسمه تبارك وتعالى لاطلاق الاخبار فلا يضر احتمال عدم تصديقه ذلك بل
العلم به بعد ان كان الواجب عليه شرعا ذلك لان المدار في ثبوت الاثر دينا واخرة
على نية الحلف لا الحالف فلا يجديه قصد المزبور بعد ان يذكر لك ان المراد شرعا الحلف
بالله تعالى واجب الوجود اذ هو كما نوى وذلك لما عرفت من ان المستفاد من الاخبار لزوم
الحلف به تبارك وتعالى ولا يكاد يتحقق ذلك الا بذلك لا باسمه الشريف من دون
اشارة به اليه نعم قد يشكل ما ذكرنا من ان المراد بالحلف بالله تعالى ليس مجرد التكلم
باسمه الشريف واجراء لفظ الله على لسانه بانه لا اشكال في عدم تحقق الحلف لو كان الحالف
ممن لا يعتقد بثبوت المحلوف به بل يكون القول به عنده من انيابه الاغوال كالدهري
المنكر لاصل واجب الوجود نعوذ بالله تعالى ضرورة عدم صدق الحلف على قوله
والله الخالق كل شيء وهل هو الا كقول الموحد وشريك الباري تعالى عن ذلك مع
وضوح عدم صدق كونه حالفا من الحلف ...ما كان المجوسي لا اله عنده واجب الوجود خالق
كل شيء بل يقول بالنور والظلمة مع ما ورد في الاخبار المتقدمة من انه لا يحلف احد حتى
المجوسي وغيره من اقسام الكفار الا بالله تعالى فينكشف منه ان المراد من الحلف به تعالى
هو مجرد التكلم باسمه الشريف واجراء لفظ الجلالة على اللسان ولو لم يكن قاصدا به المسمى و
بالجملة بعد وضوح انه لا يكاد يتحقق الحلف الا اذا كان الحالف معتقدا بوجود المحلوف
به مع انه ورد في الاخبار بانه لا يحلف اليهودي ولا المجوسي الا بالله تعالى لا بد ان يكون المراد
من الحلف بالله تعالى التكلم باسمه الشريف لعدم اعتقاد الحالف بوجود الخالق لكل شيء كي
يتحقق منه الحلف به نعم يمكن ان يقال ان المجوسي ايضا يكون معتقدا بوجود الواجب تعالى

شانه غاية الامر انه قد اخطاء في التطبيق وتخيل انه خالق النور لا كل شيء تعالى الله عما
يقوله الظالمون علوا كبيرا فلا يستلزم اعتقاده هذا عدم اعتقاده هذا عدم اعتقاده
بالله تعالى واجب الوجود فتدبر ثم انه ما ذكرنا ظاهر الكلام في الدهري الذي ينكر وجود الصانع
ولا يعتقد به اصلا فانه لا يكاد يتحقق منه الحلف به تعالى ولا يقال انه يلزم من ذلك
انقاف الدعوى التي كان الدهري طرفا فيها بسبب عدم تحقق الحلف منه به تعالى وذلك
لان الميزان للحكومة والقضاوة غير منحصر في الحلف نعم لو لم يكن للمدعي بينة فلا يستحلف
المنكر حتى يلزم بالرد والا فيحكم عليه بالنكول لو قلنا بالقضاء به والا فيعمل الحاكم ولكن
لم اجد قائلا بذلك وبالجملة فان تم عنهم اجماعا على خلافه فهو والا فما ذكرناه غير بعيد
بملاحظة القواعد ولكن الاقتحام في خلاف ما عليه الاصحاب في غاية الاشكال والله العالم
بحقايق احكامه فروع الاول يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من
عاقبتها وانها اذا وقعت كاذبة تذر الديار وانه يخشى عليه من انقطاع النسل الى غير ذلك مما
ثبت
بهم صلوات الله عليهم لما فيها من احقاق الحق بعد الامكان ما لا يخفى وحكي
ان حضرميا ادعى على كندي في ارض من اليمن انه اغتصبها ابو الكندي فتهيأ الكندي لليمين
فقال صلى الله عليه وآله لا يقتطع احد مالا بيمين الا لقي الله اجذم فقال الكندي وهي ارضه ومنها
يستحب للحاكم التغليظ في الاحلاف بما يذكر خصوص الاسماء الجلالية المخوفة كالطالب الغالب
القهار المهلك المدرك واما بمطلق الاسماء الجلالية المخوفة كالطالب الغالب التي يحصل
اليمين عظيمة وان كانت من الاسماء الجمالية كالرحمن الرحيم السميع البصير او بغير ذلك من الزمان
والمكان كما هو مسطور في الكتاب واستدل عليه بعضهم بالتاسي وبانه ابلغ للواقعة
بعد الامكان فتامل ولكن الظاهر انه لا اشكال في كراهة التغليظ من الحالف بل قد

شيئ واما لنما صيغ لاء
الحلف باسمه تبارك و
العلم به بعد ان كان الوا
على نية الحلف لا الحالف فلا
بانه تم واجب الوجود اذ هو
الحلف به تبارك وتعالى وكا نكو
اشادة به اليه بغير فد
باسمه الشريف واجراء لف
ممن لا يعتقد به
المنكر لاصل واجب
والله الخالق كل
وضوح عدم صد
كل شيئ بل يقول
المجوسي عن منا
هو مجرد التكلم
بالجملة بعد
به مع انه ورد
من الحلف بالله
شيئ عند الحلف

عسم

	النصف	الربع	الثمن	الثلثان	الثلث	السدس
النصف	صح كزوج واخت لاب او لابوين السهام الفرايض	صح كزوج وبنت او ابن ازوج وبنت وترد الفاضل على الاخت والبنت	صح كزوجة وبنت وترد الفاضل على البنت	مع كزوج مع اختين فصاعدا لاب او لابوين للعول يدخل النقص على الاختين	صح كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب	صح كزوج وواحد من كلالة الاب وكذا مع واحد من كلالة الام
الربع	مك بساص صح	مع لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة بدونه وما لا يجتمعان	مع لانه نصيب الزوجة مع الولد ونصيب الزوج بدونه والزوجة معه وكلاهما لا يجتمعان	صح كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب	صح كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام	صح كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج وواحد الابوين
الثمن	مك صح ساص صح	مك ساص مع	مع لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة	صح كزوجة وابنتين	مع لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معها او الاثنين من اولاد الام لا معها	صح كزوجة وابن وواحد الابوين
الثلثان	مك ساص مع	مك ساص مع	صح كزوجة وابنتين	مع لعدم اجتماع مستحقيهما لان نقيصه في وجود الاثنين واحده مع بطلان العول	صح كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب	صح كبنتين وواحد الابوين وترد الفاضل عليهما او كاختين لاب مع واحد من كلالة الام
الثلث	مك ساص مع	مك ساص صح	مك ساص	مك ساص	مع وان فرض في البنتين والاختين ثلثان لكل واحد ثلثا المال ان الثلث هنا ثلثين لا بنفسها	مع لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها مع الولد فلا يجامعه
السدس	مك ساص	مك ساص	مك ساص	مك ساص صح	مك ساص مع	صح كابوين مع الولد

هذه صور اجتماع السهام المقدرة في الكتاب العزيز للاشخاص المخصوصة ثنائية وله بعض الصور الثلاثية والرباعية ايضا
كرهسيناتي

بني تعالى الله عما
نقادة هذا عدم انقا
ذي نكر وجود الصانع
بال انه يلزم من ذلك
نفسه تم وذلك
ع نية فلا يستحلف
تعبد ذا الحالف ولكن
لا ما ذكرناه عن بعيد
اشكال والله العالم
اليمين والتخويف من
مثل الى غير ذلك ستا
لمخفي وحرام
فيها الكذب لليمين
هي ارضه وايضا
لحرمة كالطالب القادر
لا البالغ القادر التعجيل
بواد بغير ذلك في ما
بالاستعطاف الواقعة
من الحالف بل قد

سيتقا

شيء وامثالهما صحيح لا
الحلف باسمه تبارك و
العلم به بعد ان كان ا
على نية الحلف لا الحالف
بالله ثم واجب الوجو
الحلف به تبارك وتعا
اشادة به اليه بغ
باسمه الشريف واجراء لفظ
ممن لا يعتقد بثبوت
المنكر لاصل واجب الو
والله الخالق كل شيء و
وضوح عدم صدق كو
كل شيء بل يقول بالتو
المجوسي وغيره من اقسام
هو مجرد التكلم باسم ا
بالجملة بعد وضوح ا
به مع انه ورد في الاخبار
من الحلف بالله ثم ا
يتفق منه الحلف به

شيء تعالى الله عما
تقاده هذا عدم انعقاد
ذي ينكر وجود الصانع
يقال انه يلزم من ذلك
الحلف عنده به ثم وذلك
يكن للمدعي بينة فلا يستحلف
قضاء به الا بعد ذلك الحاكم ولكن
الا فما ذكرناه عن بعيد
كال والله العالم
ن والتخويف من
الى غير ذلك تنا سيا
وق
الكذب لليمين
عند وايضا
بالطالب القادر
نادر التي تحمل
ذلك فالنكا
بالواقعة
الف بل فد
غا

يستفاد من بعض الاخبار كراهة اصل الحلف والتغليط اولى بها وعلى هذا فيشكل بانه كيف يمكن استحباب التغليظ من الحاكم مع كراهته من الحالف كيف وهل للمولى ان يامر احد عبيده ايجابا او استحبابا بالحمل عبده الاخر على ما هو مكروه له ولكن لا يخفى عليك عدم اختصاص الاشكال بما اذا قلنا بكراهة التغليظ من الحالف بل يتوجه ايضا ولو قلنا بانه مباح منه ولكن يمكن التفصي عنه بانه لا محذور في استحبابه للحاكم وامره استحبابا به اذا راى الشارع المصلحة في ذلك وبالجملة المصلحة النوعية اذا اقتضت جعل استحبابه للحاكم في مقام دفع الخصومة فلا باس به ولو مع كراهته من الحالف كيف وقد عرفت ان الاشكال على تقدير وروده لا اختصاص له بما اذا قلنا بكراهة التغليظ من الحالف بل هو بعينه يجري ولو قلنا باباحته مع انه لا اشكال في ان الحلف قد يكون حراما من الحالف كما اذا كان كاذبا مع انه لا اشكال في انه يجب على الحاكم او يستحب استحلافه في هذا المقام مع جهله بكذبه وبتجرّد يمينه فتامل والله العالم الثاني قال المحقق قدّه في الشرائع لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه الخصم لم تنحل يمينه واستدل له بعضهم بانه مرجوح من طرفه وان استحب للحاكم ضرورة عدم التلازم بينهما ح على تركه ولا دليل على جواز حلّه منه او من الحاكم وحق المستحلف متاخر عن لزوم اليمين قلت توضيح الحال انه لا مجال للاشكال في عدم انحلال اليمين اذا كان الالتماس من الخصم متعلقا بمخالفة اليمين بحيث تكون المخالفة بما هي مخالفة متعلقة لسؤاله وموافقة لغرضه وذلك لوضوح ان الاجابة انما تستحب في غير الحرام وفي غير ترك الواجب واما فيهما فلا يجوز قطعا كيف ولا طاعة للمخلوق في معصية الخالق واما اذا كان متعلق السؤال هو التغليظ فنقول لا اشكال ايضا مع عدم توسعة متعلق الحلف وعدم شموله لهذا المورد كما اذا حلف

ان لا يغلظ مع عدم التماسه منه من احد او من خصمه وهذا واضح واما مع اطلاق متعلق الحلف وتوسعته بحيث يشمل هذه الصورة كالو صرح به فلا بد من الالتزام بعدم انعقاده واساني خصوص هذا الفرد منه بعد البناء على اعتبار عدم المرجوحية او الرجحان في متعلقه اذ لا اشكال في ان تركه مع سؤال الخصم او غيره منه يكون مرجوحا فلا ينعقد الحلف بالنسبة اليه فلا وجه لما ذكره قده من عدم الانحلال بل لا انحلال حقيقة لعدم انعقاده بالنسبة اليه وان شئت قلت اذ لا معنى للانحلال فيه كما في غيره من النذر والعهد مثلا الا ترتب حكمه عليه من وجوب الوفاء ولزوم الكفارة بالحنث مثلا وحيث لا وجوب فلا انعقاد اذ لا معنى للانعقاد مع عدمه كما لا يخفى نعم في كل مورد يحكم بعدم وجوب الوفاء يكون المراد عدم الانعقاد في خصوص هذا المورد نعم لا باس باطلاق الانحلال والحل باعتبار الانعقاد بالنسبة الى غيره كما في ما نحن فيه وهو الحلف على ترك التغليظ مطلقا حتى في صورة الالتماس فانه يكون منعقدا ويجب الوفاء به وتلزم الكفارة بالحنث في غير مورد السؤال كما انه لا يصح اطلاق الانحلال مع عدم الانعقاد راسا كان حلف مثلا على خصوص ترك ما هو راجح او فعل ما هو قبيح وبالجملة بعد البناء على اعتبار عدم مرجوحية متعلق اليمين او رجحانه لا فرق بين ما اذا كانت متعلقة بخصوص ما هو مرجوح او بما يعمه ويشمله غاية الامر يكون لغوا صرفا في الاول ولغوا في خصوص الفرد المرجوح في الثاني واما اعتبار الرجحان او عدم المرجوحية في متعلق اليمين فالظاهر انه لا اشكال فيه مع انه ورد في غير واحد من الاخبار من انه لو وجد الحالف خيرا مما حلف به يأتي به ويترك المحلوف به ومما ذكرنا ظهر لك ما في كلام المستدل المتقدم من ان حق المستحلف متاخر عن لزوم اليمين وذلك لما عرفت من عدم انعقاد اليمين وعدم لزومها بالنسبة اليه كيف والمجيب لا التزام بلزومها اذا كان متعلقها امرا مرجوحا لما عرفت من انه لا فرق بين ان يكون المتعلق بتمامه

كلا او ببعض مصاديقه وافراده غاية الامر لا تنعقد من نسخ الاول وفي خصوص الفرد
المرجوح في الثاني نعم يبقى الكلام في استحباب الاجابة مطلقا ولو تعلقت بامر مكروه كما
في المقام لما تقدم من ان التغليظ مكروه بل قد عرفت ان اصل اليمين بالله تعالى كذلك
فضلا عن التغليظ وان ناقش فيه بعضهم الا انه لا وجه له ظاهرا والظاهر
انه لا اشكال في رجحانها مطلقا اذ نظيرها ما ورد في غير واحد من الاخبار من شدة
الترغيب عليها وجعلها من حقوق المؤمن على اخيه المؤمن وذم تاركها الى غير
ذلك شدة اهتمام الشارع بها كيف وقد استفاضت الاخبار بل تواترت على
ان الصائم ندبا اذا دخل على اخيه فسأله ان يفطر فليفطر ويحسب له في ذلك اليوم بل في
بعض الاخبار انه يحتسب له بذلك اليوم عشرة ايام بل في اخر يكتب له بذلك اليوم
صيام سنة اذا لم يعلمه بصومه بل ورد في بعض الاخبار ان الافطار افضل ولو كان
صائما وجوبا مع عدم تعيينه عليه فاذا كانت الاجابة بهذه المثابة من المحبوبية
التي قد عرفت بما هي من الصوم الندب بل الوجوبي فلا يبقى مجال للتامل في رجحان التكرار
وصيرورة تعارضيا من تركه اذا صار مصداقا لها والله العالم بحقائق احكامه
المسئلة الثانية المشهور كما من غير واحد ان حلف الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره
من انشائه عقدا او ايقاعا او اقرارا واستدل لذلك بعضهم بالاخبار الواردة في باب
الصلوة والطلاق الدالة على الاجتزاء منه بالاشارة وبتميمه في غيرها بالاجماع
المركب الى ان قال بل الشهرة المحققة القريبة من الاجماع قائم على قيام اشارته مقام
كلامه في محل الكلام بل لعله اجماع في الحقيقة على انه على تقدير فقد الاجماع المركب
فلا ريب ان الروايات المذكورة دالة على حكم غير الطلاق بالفحوى والاولوية اللفظية

لان الطلاق اضيق دائرة بحسب الصيغة عن كل ايقاع وعقد فاذا ثبت الاجتزاء
باشارته فيه فالاولى ان يجتزى به في غيره قلت الظاهر انه لا حاجة الى ما ذكره في
غيره في الاجتزاء باشارة الاخرس في ذلك لان الظاهر شمول ادلة اليمين بنفسها
للاشارة وذلك لوضوح ان الحلف ليس من المفاهيم التي تكون مقومة باللفظ
كالقراءة والذكر ونحوها بل العقود والايقاعات حتى يحتاج في مثل الاخرس الى دليل
دال على تنزيل الاشارة منه منزلة اللفظ من غيره بل هو كما يتحقق حقيقة باللفظ
كذلك يتحقق بالاشارة حتى من القادر على اللفظ وبالجملة لا ريب في التلفظ يحقق
مفهوم الحلف حقيقة بالاشارة وانه لا يعتبر فيه اللفظ كيف ولا ريب لاحد
في تحققه بالكتابة كما اذا كتب الى غيره والله لا افعل كذا وكذا مثلا وهل لا يجري المكتوب
اليه يحلف الكاتب على فعل كذا وكذا وبالجملة الحلف ونظائره من الوعد والوعيد
والاخبار ليس من الامور المتقومة باللفظ فان قلت لازم ذلك الاجتزاء بحلف
القادر على التلفظ بالاشارة وهو باطل اجماعا قلت نعم ولكن نقول ان الدليل
على بطلانه كما ذكرت هو الاجماع والا كان مقتضى اطلاق الاجتزاء بها والمفروض
انه لا اجماع في الاخرس فالمطلقات بالنسبة اليه سليمة عن المقيد هذا ولكن
قد يتوهم من صحيحة محمد بن مسلم خلاف ذلك وعدم الاجتزاء بمطلق الاشارة
قال سئلت ابا عبد الله عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين فانكر فقال
ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس فادعى عليه فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال
للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار الى انه كما قال الله عز وجل
الى ان قال ثم كتب امير المؤمنين والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن

الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان ليس له قبل فلان بن فلان الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع والزم الدين بل نسب الى ابن حمزة اعتبار الطريق المروي خاصة والى الفاضل المقداد نفي البعد عنه والى المقدس الاردبيلي ترجيحه ومال اليه الفاضل القاساني في المستند ولكن قد عرفت ان شهور المشهور على خلافها بل قيل ان الموجود في سبيله الاول لا يوافق ما نسب اليه ولكن حيث قال فيها والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة واحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه وما امكنه افهامه ولهذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه الحق انتهى واما الفاضل المقداد فانه نفى عنه البعد مستدلا بان الاشارة لا تنافيه بل هذا احد جزئياتها وبالجملة البناء على اعتبار هذا الطريق بخصوصه منافٍ للشهرة العظيمة ولاطلاق ادلة اعتبار اليمين بعد ما عرفت من تحقق الحلف بها حقيقة مع ان فعله انما تكون قضية في واقعة كما قيل فلا عموم فيه ولا اطلاق مع انه يمكن ان يقال ان التقييد انما تكون متضمنة لحكاية فعل علي عليه السلام ومن المعلوم عدم استفادة اعتبار الخصوصية من الفعل لانه لا محالة يكون في الخارج في ضمن خصوصية ما ولا ريب ان فعله عليه السلام وكيفية تحليفه انما يكون نحو اشارة كما لا يخفى ولا ينافي ذلك قول علي عليه السلام الحمد لله

الذي لم يخرجني فانه بين فيه بفعله هذا للانام الاجتزاء بحلف الاخرس بالاشارة والبين حاله حال غيره في عدم الاجتزاء بالحلف منه الا باللفظ وبالجملة الانصاف انه لا دلالة لهذه التقية على انحصار الطريق المذكور فيها بحيث لا يجوز رفع اليد بها عن اطلاق ادلة اليمين كما عرفت او الى القاعدة المسلمة بين الاصحاب من قيام اشارة الاخرس مقام لفظ غيره وان كان الاحوط مع ذلك كله الجمع بينه وبين الاشارة ان قيل بعدم كونه منها او تحليفه بالطريق المذكور لو قلنا بانه من جزئياتها والله العالم المسئلة الثالثة صرح جماعة كالحلي والمحقق والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم انه لا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه وفي هذه العبارة احتمالات احدها ان يكون المراد من مجلس القضاء المجلس النوعي الذي اعتاده الحاكم لحكومته وقضاوته ثانيها المجلس الشخصي الذي اتفق جلوسه فيه لسماع الدعوى وكان عازما على الحكم فيه وان لم يحكم لعارض ثالثها المجلس الشخصي الذي يصدر منه فيه الحكم وقال بعض ان مرادهم المعنى الثاني للاجماع على عدم الاعتداد بالمجلس النوعي وعلى عدم الاعتداد بالمجلس الذي يصدر منه الحكم فيه اذ لا ريب في انه لو حلفه في مجلس وحكم في مجلس اخر كان الحكم صحيحا نافذا فتعين كون المراد الاحتمال الثاني الذي هو اعتبار المجلس الذي عزم فيه على الحكم قلت ولا يبعد دعوى القطع بعدم اعتباره ايضا لقضاء ضرورة صحة نفي الريب والشك عن انه لو استحلف وحكم في حال المشي مثلا بعد حضور المتخاصمين عنده في مجلسه النوعي والشخصي لكان الحكم صحيحا نافذا بل لا يبعد دعوى نفي اعتبار المجلس من راسه اذا كان استماعه

للدعوى وحضور المتخاصمين عنده اتفق فى حال المشى او الركوب ولعل ما ذكرنا
من نفى الريب والشك عن عدم الاعتبار يكون مؤيدا لما سيفنا من بعض العبائر
ان مرادهم منها اعتبار مباشرة الحاكم بنفسه للاستحلاف وعدم جواز الاستنابة
فيه ويشهد له ايضا الاستثناء الواقع فى كلام بعضهم بل كل من قال بذلك بعد
هذه العبارة حيث قالوا لا يستحلف الحاكم احدا الا فى مجلس قضائه الا مع العذر كا
لمرض المانع وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه فى منزله وكذا المرأة التى لا عادة لها
بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار فان التصريح بجواز الاستنابة
فى المستثنى دليل على ان المراد عدم جوازها فى طرف المستثنى منه لا ان المراد من
المستثنى منه اعتبار انعقاد مجلس الحكم والاستحلاف واعتبار اصل المجلسية كما لا يخفى
ولكنه كما ترى وعن ذلك لان الحكم فى مورد العذر هو جواز استنابة الحاكم من
يحلفه فى منزله وهذا شاهد على ان الاستثناء ليس بلحاظ الاستنابة فقط
بل ومع لحاظ حضوره ايضا فى مجلس الحاكم او بلحاظ خصوصه مع انه لو كان المراد من
عدم جواز الاستنابة جوازها فى مورد المستثنى والمستثنى منه لكان الانسب
بل المتعين التعبير بانه لا يجوز استنابة الحاكم فى الاستحلاف الا لعذر او ما يؤدى
مؤدى ذلك من غير فرق فى ذلك بين حضور المنكر فى مجلس الحاكم الا انه لا يمكن
للحاكم مباشرته بنفسه للاستحلاف وعدم حضوره فيه وبالجملة الاولى الاعتراف
بالعجز عن فهم كلامهم هذا واحالة فهم المراد قدس الله سرهم انفاسهم نعم
يجب البحث على جميع الاحتمالات وقد عرفت انفا انه ان كان مرادهم
اعتبار كون الاستحلاف فى مجلس القضاء والحكم فلا دليل عليه سواء كان المراد

منه

منه المجلس النوعى او الشخصى بكلا معنييه لعدم دليل عليه بل قد تقدم ضرورة عدمه
نفى الريب والشك من خلافه لاطلاق الادلة بل لو قلنا بعدم الاطلاق لها بل كانت مجملة
بحيث يجب الاخذ بالقدر المتيقن منها يمكن القول ايضا بعدم الاعتبار بدعوى العلم
بانه لا خصوصية للمجلس فى ذلك فتامل جيدا واما ان كان المراد عدم جواز الاستنابة
مع عدم العذر فنقول بعد وضوح ان الاستحلاف انما يكون من الامور القابلة للاستنابة
فيها عرفا وليس مما لا يقبل ذلك كالاكل والشرب ونحوهما لا وجه لعدم جواز الاستنابة
اصلا ولا يقال ان عدم الدليل عليه ومجرد القابلية لا يكفى لانه لا يحتاج بعد
اثبات القابلية الى دليل خاص بل يكفى عموم ادلة الوكالة ولو منع عن العموم فيها فلا
نضايقه بعد وضوح ان بناء العقلاء وديدنهم على الاستنابة فى الامور القابلة لذلك
من غير ردع عن صاحب الشريعة ويدل على ذلك حكم الاصحاب فى غير واحد من الابواب وفى
غير مورد من الموارد التى لا تعد ولا تحصى بجواز الاستنابة لضرورة ان حكمهم به
فى تلك الموارد ليس لاجل دليل خاص شرعى كان فى ذلك المورد بل ليس الا لاجل عموم ادلة
الوكالة او البناء المزبور مع عدم ثبوت الردع منهم عليهم السلام ولكن لا يخفى عليك
ان مجرد كون الاستحلاف فى العرف قابلا للاستنابة لا يجدى بعد احتمال ان يكون الحلف
الفاصل شرعا هو ما كان باستحلاف القاضى مباشرة لا باستحلافه مطلقا واما ادلة
اليمين فالظاهر انه لا اطلاق لها من حيث الحكم بعدم اعتبار المباشرة منه ولذا
تقدم ان اصل اعتبار كون الحلف باستحلاف الحاكم ليس الا لاجل كونه المتيقن فى الخروج
عن الاصل القاضى بعدم نفاذ الحكم وعدم انقطاع الخصومة ومنعها بالحلف ولا ريب فى ان
المتيقن هو الحلف باستحلافه مباشرة لا مطلقا ولو تسبيبا وبالجملة تقتضيه الاصل

فى الامور

فى الامور التسبيبه عدم الترتب الاعلى ماهو المتيقن كونه من اسبابها والحلف
الفاصل يقينا والمذهب للمحو جزما هو ما كان باستحلاف الحاكم مباشرة ولا يجدى
اصالة عدم اشتراط المباشرة اذ الاصالة المزبورة لا تثبت كون الفاصل والمذهب
هو الامر الاعلى القول بالاصول المثبتة ولا نقول بها كما حقق فى محله وفيما مل
المسئلة الرابعة الظاهر انه لا خلاف كما لا اشكال فى ان الاصل فى اليمين ان تتوجه
على المنكر للاخبار الدالة على ان اليمين على من انكر وعلى المدعى عليه بل فى الجواهر الاجماع
بقسميه عليه ولا ينافى ذلك توجه اليمين على المدعى فى بعض الموارد اذ ذلك كله للادلة
المخرجة عن الاصل المزبور واما ما فى الشرايع وغيرها من ان المنكر مستند الى البرائة الاصلية
فهو اولى باليمين مع فقد البينة فالظاهر ان المراد ان المنكر لما كان قوله موافقا للاصل بخلاف
المدعى فالاولى تحميله باخف الحجتين الذى هو الحلف فكانهم ارادوا بذلك بيان الوجه و
الحكمة فى جعل الشارع اليمين على المنكر والبينة على المدعى لا الاستدلال به لذلك بحيث
لو لم يكن هناك دليل على التفصيل المزبور بل ما ورد الا قوله صلى الله عليه انما
اقضى بينكم بالبينات والايمان ونحوه مما دل على ان القضاء والحكم بين الناس انما
يكون بهما لحكمنا ايضا باختصاص اليمين بالمنكر اذ هو كما ترى اذ هو مجرد الاستحسان
فلا يصلح لجعله مبنى الاحكام كما لا يخفى المسئلة الخامسة قالوا الحالف انما يحلف على
البت مطلقا الا على نفى فعل غيره فانه يحلف فيه على عدم العلم وعن ابن ابى ليلى ان الكل
على البت وعن النخعى والشعبى ان الكل على نفى العلم قلت الظاهر ان القائل باعتبار
البت فى الكل او فى غير مورد الاستثناء لا يدعى جواز الحلف البتى للمنكر مطلقا
حتى اذا كان جاهلا بل مراده ان اليمين القاطعة للدعوى والمثبتة للمدعى على البت

الا اليمين البتى وقضيته ذلك ان المنكر ان كان متمكنا منها بحسب التكليف فهو
والا ردها او يقضى عليه بالنكول او بعد رد الحاكم على الخلاف المتقدم واما القائل
المبنى فى اليمين فلان المنساق من ادلتها ان اليمين التى تكون وظيفة المنكر هى اليمين على
نفى ما يدعيه المدعى وبعبارة اخرى يستفاد منها لزوم مناقضة اليمين للبينة نحو منا
قضة الجواب للدعوى فكما ان الجواب بلا اعلم او لا ادرى لا يكون مناقضا للدعوى
اذا كانت على ثبوت الحق على المدعى عليه واقعا كذلك اليمين على عدم العلم لا تكون
مناقضا للبينة المثبتة للحق وبالجملة ظهورها فى اليمين على البت لا يكاد يشك
فيه سلمنا ولكن لا اقل من عدم الاطلاق لها لمكان وجود المتيقن فى مقام التخاطب
وهو مانع عن ثبوت الاطلاق بناء على المختار من انه بالحكمة لا بالوضع كما عليه الاكثر
ثم انه ان كان المراد اعتبار كون الحلف على البت ولو كان مستند الحالف
العلم الشرعى الحاصل من امارة شرعية من يد ونحوها او اصل شرعى من اصالة الصحة
ونحوها فيرد عليهم انه لا وجه للتفصيل بين اليمين على نفى فعل الغير وغيرها
اصلا اذ كما ان العلم الشرعى الحاصل من الامارات والاصول يكون غالبا متحققا
للشخص اذا كان متعلق الدعوى فعل نفسه كذلك يكون متحققا له اذا كانت متعلقة
بفعل غيره وان كان المراد خصوص ما اذا كان الحالف مستندا الى العلم الوجدانى
فيشكل الامر حينئذ انه مستلزم لسد باب الايمان بل وباب الدعاوى والشهادات
اذ الجميع متحد فى جواز الاستناد فيها الى غير العلم من الامارات والاصول الشرعية و
عدم صرف من المعلوم استلزام ذلك للعسر والحرج بل واختلال النظام على الانام وذلك
لان الاشياء التى يقع مورد الحلف تارة وللدعوى اخرى وللشهادة الثالثة غالبا

باب العلم

باب العلم فيها منسد اذ كثيرا ما يتطرق فيها احتمال الاشتباه ولا اقل من احتمال واحد ينافي العلم الوجداني مثلا لو اشترى دارا من زيد فكيف يقطع بتملكه لها بمجرده وكيف يصح حلفه على انها ملكه مع احتمال كونها غصبا في يد زيد او في بعض الايادي السابقة عليها وكيف يصح حلفه على انها ملكه مع احتمال كونها غصبا في يد زيد او في بعض الايادي السابقة عليها وكيف يقطع البايع باشتغال ذمة المشتري له بالثمن المزبور مع احتماله لا اشتغال ذمته للمشتري بمثله واقعا بسبب من الاسباب المقتضي البرائة ذمة المشتري عن الثمن لحصول التهاتر واقعا ولذا لا يبعد دعوى السيرة القطعية من جميع اهل الملل والاديان على العمل بالامارات والاصول في هذه الابواب بل وغيرها وعدم توقفهم وتثبتهم عند الاذن بموارد العلم وذلك لان البناء على العلم فيها يستلزم انسدادها غالبا مع معلومية خلافه بينهم وعلى هذا يمكن الاستدلال بهذه السيرة على جواز البناء في الشهادة والحلف على الامارات الشرعية من يد ونحوها بل وما يدل على ذلك ايضا بعض الاخبار كما سياتي ا لما في ذيل بعضها من قوله لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق واشتغال بل لا لانه على ما ذكرنا من ان في اعتبار العلم فيها من لزوم العسر بل الاختلال ما لا يخفى واما ما يقال من ان اليمين منقسمة عندهم الى قسمين احدها البت وهي المتعلقة بفعل نفسه مطلقا وباثبات فعل الغير والثاني على عدم العلم وهي المتعلقة بنفي فعل الغير بل هي عندهم على البت ايضا وذلك لانه يتوجه اليمين على المدعى عليه اذا كان متعلق الدعوى فعل غيره الا اذا ادعى عليه العلم بالحق وكذا صرح بعضهم بانه لا يتوجه اليمين في الدعوى على الوارث ما لم يدع عليه العلم وكذا بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا و ح فاليمين منه انما هي لدفع ما ادعى عليه من العلم ولا اشكال في كونها بتية مبطلة للدعوى

العلم عليه فهو كما ترى وذلك لظهور غير واحد من الكلمات في ان اليمين المزبورة هي يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير لا دعوى العلم بذلك قال الشيخ في محكي المبسوط تحليف الحالف لا يخلو اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيا واثباتا وان كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على القطع وان كانت على النفي كانت على العلم وان شئت تختصر ذلك وقلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على النفي على فعل الغير فانها على العلم انتهى فهو كما ترى كالصريح فيما ذكرنا وذلك لانه لو لم تكن هذه اليمين يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير بل كانت يمين دعوى العلم بذلك لا وجه للاستثناء ولا حاجة اليه اصلا وذلك لان دعوى العلم ح كغيرها من الدعاوى والتحقيق في المقام ان يقال لا اشكال في ان مقتضى الاصل وغير واحد من الاخبار عدم جواز استناد الحالف في حلفه على غير العلم وعدم الاعتداد به ما لم يكن مستندا اليه اما الاول فلان الحلف على شئ اخبار عنه مؤكدا بالحلف به تعالى ومن المعلوم انه لا يجوز الاخبار عن الشئ الا مع العلم اذ بدونه يكون قولا بغير علم المنهي عنه عقلا ونقلا ولقول الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علمه وفي خبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه ولا يقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهورها في ارادة العلم الوجداني الحقيقي بالمحلوف عليه كظهورها في ان جواز الحلف انما يكون من اثار العلم بالواقع المحلوف عليها لا من اثار نفس الواقع بان يكون العلم طريقا محضا اليه كما هو الموضوع له حقيقة لانه ماخوذ فيه كي يقال بانه لا يجدي هذه الاخبار في منع البناء في الشهادة والحلف

على الامارات والاصول المعتبرة بعد وضوح قيام الامارات وسائر الاصول مقام
العلم اذا كان طريقا محضا بمجرد دليل اعتبارها ولو لم نقل بقيامها مقام العلم
الطريقي مطلقا ولو كان ماخوذا في الموضوع كما عليه شيخنا المرتضى قده واما الثاني فلو
ضوح ان الادلة القاضية بوجوب تصديق الحالف كقوله ع من حلف لكم بالله الخ
وغيرها من الادلة الدالة على ثبوت اليمين على المنكر وانها مذهبة لحق المدعي مع عامة
لصورة العلم بكذبها ولعل هذا اوضح من ان يخفى على ذوي الافهام المستقيمة وهل تجد
من نفسك القول بانه يجب تصديق الحالف اذا حلف ولو مع اعترافه بانه كاذب لقوله
من حلف لكم بالله فصدقوه حاشاك هذا مع انه يمكن ان يشك في شمول الاطلاقات
لذلك لا صلاح يقتضي بفصل القضاء وعدم ترتب الاثر عليه بعدم احراز كونه مثل
الحلف من انا لو قلنا اذا حلف على نفي الاستحقاق الواقعي واما اذا حلف على نفيه
ظاهرا اي بمقتضى الامارات والاصول او على نفي العلم به فكذلك وذلك لما تقدم في
صدر المسئلة من لزوم كون اليمين مطابقا للدعوى فاذا كان متعلق الدعوى
الحق واقعا فالحلف على عدمه ظاهرا او على عدم العلم به ليس مطابقا له فهم لم يكن
آثما في حلفه هذا بخلاف ما اذا حلف على نفي الواقع مع عدم العلم لعدم علمه بالواقع
والمفروض ان الجواز مترتب على العلم بالواقع فلا يجدي استناده الى الامارات
والاصول هذا كله مقتضى الاصل والادلة الدالة على عدم جواز البناء في الحلف على
غير العلم الا ان البناء عليه مشكل بل قد عرفت انه مستلزم لسد باب الدعاوي
والايمان والشهادات في كثير من الاشياء لاتحاد الجميع في ذلك بل الاشكال سار
في جميع الموضوعات للاحكام الشرعية كالغصب والبيع والنكاح والطلاق الى غير ذلك

اذ مقتضى

اذ مقتضى الاصل المزبور عدم جواز الاخبار بها مع عدم العلم بها مع ان الاخبار عنها
لا يمكن غالبا الا بالاغماض عن بعض الاحتمالات المنافية لتحقق المخبر به اتكالا على بعض
الاصول اللفظية او العملية وهذا مناف لما عليه بناء المسلمين بل جميع العقلاء من
الاخبار عن الواقعيات بصورة الجزم مع ان مستندهم في تلك الاخبارات غالبا الى
الاصول والامارات المعتبرة عندهم وبالجملة لا اشكال في ان بناء اهل العرف طرا
على الاخبار بمؤدى الاصول والامارات المعتبرة عندهم بصورة الجزم اما تنزيلا لها
منزلة الواقع او برجوع القضية الظاهرة في التنجيز الى البناء والتقدير بان يكون
معنى قولنا هذه زوجتي انها كذلك بناء على مقتضى الامارة او الاصل ولا اشكال ان
هذا البناء والسيرة في الجملة مسلم الا ان ثبوتها مطلقا حتى من المتدينين ممنوع
وذلك انه لا اشكال في ان هذه الطريقة ثابتة من جميع اهل العرف من غير فرق
بين المتشرع منهم وغيره ولا بين العالم والجاهل كما يشهد بذلك ملاحظة حال العلماء
حيث انهم يقولون في مقام الافتاء هذا واجب وذاك حرام من غير تقييد للوجوب
او الحرمة بالظاهرية بان يقول هذا واجب ظاهرا او حرام كذلك والتقييد بمقتضى
الامارة او الاصل وملاحظة حال الاشخاص الذين يحملون المسائل من العلماء ويخبرون
بها الناس بصورة الجزم كما لا يخفى وبالجملة هذه سجيتهم وطريقتهم السارية في
جميع الاشياء من غير اختصاص بباب دون باب ومقام عن مقام ويشهد على ذلك ايضا
ملاحظة كثرة الشهادات والدعاوي والايمان وغيرها مع ما عرفت من ان حصول
العلم قليل جدا بل مع تعذر غير الان يوجد هناك قطع لما تقدم من ان قل مورد
لا يتطرق فيه احتمالات ولا اقل من احتمال واحد مناف للجزم بالواقع ولذا قلنا انه لا اشكال

فان

فان وجوب البناء على العلم في هذه الابواب موجب لسد بابها المستلزم للعسر والحرج بل اختلال النظام كما اشار اليه الامام ع في ذيل خبر حفص بن غياث وهو ما رواه ثقة الاسلام قده عنه عن ابي عبد الله ع قال قال له رجل اذا رايت شيئا في يد رجل يجوز لي ان اشهد انه له قال ع نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله ع افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله ع لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق وهذه الرواية كما ترى ظاهرة الدلالة بل صريحة في المقالة على جواز الشهادة والاخبار والحلف بمقتضى اليد بل في رواية معوية بن وهب دلالة على جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم وبالجملة بعد النظر الى هذه السيرة القطعية والطريقة الواضحة الجلية التي قد عرفت ان مخالفتها مما يجر الى اختلال النظام وبعد ملاحظة ما ذكرنا من الخبرين وغيرهما الظاهرة الدلالة بل كالصريحة في المقالة في عدم اعتبار العلم الحقيقي بالمحلوف عليه والمشهود به بل وعلى اعتبار القسم في ترتب سائر الاثار من البيع والشرب ونحوها افلا يقال على الاصحاب بانهم كيف حكموا على لزوم

كون الحلف

كون الحلف على القطع الا ما استثني وكيف بنوا على لزوم علم الشاهد وغيره للشيء انه يكون مخالفا لطريقتهم المرضية في امورهم العادية وغيرها من ابواب الشهادات والدعاوى والايمان بل في جميع الموضوعات للاحكام الشرعية وهل يحكمون ببطلان نوع الشهادات والايمان كلها الا ما شذ بعد منع التفاتهم الى ان تحقق القطع العلم من جميع الجهات بحيث لم يكن هناك من جهة احتمال قليل جدا او مردد في هذا ولكن لا يخفى عليك انه بعد التامل يظهر عدم ورود الاشكال عليهم وذلك لانه لا اشكال في ان مؤديات الاصول والامارات الشرعية انما تجري عليها الاحكام المترتبة على نفس الواقعيات بما هي هي بل وبما هي معلومة في الجملة فيترتبون جميع اثار ملكية شخص لما في يده بمجرد اليد فيشترونه منه فيخبر المشتري عن كونه له بعد الشراء ويحلف على انه له كما في الخبر ويشهد على كونه ملكا لذي اليد كما افتى به الامام ع ويدعون بمقتضى الاستصحاب بل ويشهد استنادا اليه كما هو في خبر الفقاق ع في الخبر الثاني الى غير ذلك لكن بشرط عدم مصادمة الجهة المنكل فيها على امارة شرعية او اصل شرعي لا على غيره مما هي في فقال مثلا اذا ادعى البايع على المشتري بان المبيع ليس ملكك بل هو ابق على ملكي من جهة بطلان العقد وعدم صحته فليس للمشتري الحلف على انه ملكه متكلا على اصالة الصحة نعم لو كان قاطعا بالصحة له الحلف على ذلك ولو مع احتمال له لعدم كونه ملكه واقعا من سائر الجهات متكلا على الامارات والاصول كما اذا احتمل عدم كونه ملكا للبايع ولكنه كان في يده مثلا وكذلك ليس للشاهد الاستناد الى اصالة الصحة في الفرض فيشهد بملك المشتري له وغير ذلك وبالجملة السير في كلمات الاصحاب وملاحظة ما جرت عليه طريقة المسلمين بل جميع العقلاء من الاجتزاء في غالب الابواب على الامارات والاصول

المتقنة

المتبعة عند هم يقضيان بقيام مؤدى الامارات والاصول مقام الواقع مطلقا ولكن لا مطلقا بل في غير الجهة التي تكون محط الدعوى والاصل الذي يختلف غيرها من سائر الجهات الموجبة للشك في الواقع فانه يجوز للحالف والشاهد الاستناد اليهما والحلف والشهادة على طبقهما نعم قد يشكل بما اذا كانت الدعوى غير مستندة الى سبب خاص كما اذا ادعى ملكية ما في يد غيره او ادعى دينا عليه من غير ذكر الجهة وكانت هناك جهات يحتمل استناد المدعي في دعواه الى كل واحدة منها فكيف يصح للمنكر الحلف على البت استنادا الى الاصول والامارات في بعض تلك الجهات مع احتمال ان تكون هذه الجهة التي اعتمد في نفيها او اثباتها الى الاصل او الامارة تكون مستند الدعوى وهي حقيقة متعلقة بها وان كان المدعي اطلق وعلق دعواه على الواقع ولكن قد يقال في دفعه بان الجهات التي يعلم المنكر والشاهد اجمالا باستناد المدعي الى بعضها تارة تكون كلها مشكوكة بحيث لا بد في نفيها او اثباتها الى الاصول والامارات واخرى يكون بعضها معلوما وجودا او عدما وبعضها مشكوكا اما على الاول فنقول لا يصح للحالف الاستناد الى الاصل والامارة فيما لعله يستند اليه الغير العلم فيما يكون محط الدعوى حقيقة وقد تقدم انه لا يجوز ذلك واما على الثاني فلا اشكال في ان له الاستناد فيما هو المشكوك له من الجهات الى ما هو كالعلم في الاعتبار ويحلف في غير ذلك لعدم العلم باستناده الى غير العلم فيما هو محط الدعوى والذي يجب هو عدم الاستناد الى غير العلم فيما يعلم انه محط الدعوى حقيقة لا فيه وفيما يحتمل انه كذلك ايضا هذا ما افاده بعض الاعلام ولكن يمكن ان يقال بجواز الاستناد اليهما في الصورة الاولى ايضا بدعوى ان المنع عن الاستناد اليهما انما هو مختص بما اذا استند المدعي الى الجهة التي يريد المنكر الاستناد في نفيها او اثباتها الى الاصل والامارة لا مطلقا وذلك لان

المناط هي كيفية الدعوى وما جعله المدعي موردا لها الا ما علم انه روح الدعوى كما لا يخفى فظهر مما ذكرنا ان الظاهر بل المعلوم من اعتبارهم البت والقطع في الحلف ليس المراد كون المحلوف به معلوما للحالف من جميع الجهات والحيثيات كي يشكل عليهم بلزوم انسداد باب الايمان بل المراد كونه مقطوعا من الجهة التي تكون محط الدعوى حقيقة وح يبقى الكلام في الفرق بين اليمين في نفي فعل الغير وغيرها بعد ما تقدم سابقا بان الظاهر منهم من ان هذه اليمين انما يكون يمين الدعوى الحق لا انها يمين دعوى العلم وما الدليل على الاجتزاء بيمين نفي العلم هيهنا وعدم الاجتزاء بها في غيره وقد يقال ان الوجه هو ان الجهات التي تكون مستند الدعاوي على الغير بالباعث معلوم للمدعى عليه كما اذا ادعى المدعي على الوارث مثلا ان مورثك قد باعني او اشترى مني او اتلف مالي الى غير ذلك من الامور التي لا يخفى خفاؤها غالبا على الوارث خصوصا اذا كان الوارث غير رشيد حال موت المورث وح فلا اشكال في لزوم العسر والحرج في جعل الحلف التي على الوارث مثلا الا كره كما لا يخفى الا ان وضوح فساد هذا الوجه وان استند اليه بعض الاساطين في ظاهر كلامه لعله يغني عن بيانه وذلك لان العسر والحرج انما يقتضيان عدم جعل الحلف البتي عليه ولكن لا يثبتان حجية شيء اخر مكانه كما لا يخفى ولكن الاولى الاستدلال بما رواه الشيخ قده في التهذيب في باب الرهن عن محمد بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن حفص المروزي قال كتبت الى ابي الحسن في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ان كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم

حقا وهذه الرواية كما ترى ظاهرة فى المطلوب لكن استفادة التعميم منها لسائر موارد
الدعاوى المتعلقة بفعل الغير مفتقرة الى ضم الاجماع على عدم الفصل او العلم بعدمه وهو غير
بعيد فى الجملة كما لا يخفى ثم ان هذه اليمين هل تكون كاليمين التى مبطلة للدعوى
ومذهبة للحق بحيث لا يبقى بعدها مجال للمدعى لاعادة الدعوى او المقاصة من مال الغريم
ام لا تحتمل كونها كالبينة المثبتة للحق على الغائب فى انه يحكم على طبقها للمنكر لا على نحو الجزم
والبت بل يكون المدعى على حجته بحيث ان المدعى لو اعاد الدعوى واقام البينة على طبقها
تسمع ويحكم له او انه لو ظفر بمال الغريم كان له الاخذ منه ويحتمل كونها كاليمين التى التى
لا تبقى بعدها مجال لاعادة الدعوى وغيرها ولكن الاصح هو الاول وذلك لان الادلة
الدالة على ان اليمين مبطلة للدعوى ومذهبة للحق لا اطلاق لها بنحو يعم هذه اليمين
فاصالة جواز الدعوى والمقاصة من مال الغريم غير منقطعة بالنسبة اليها فسد بو
انه بعدما عرفت ان اليمين المتوجهة الى الوارث او مطلق من كانت الدعوى عليه لاجل
فعل غيره هى يمين نفى العلم بقى الكلام فى انه هل له ردها الى المدعى وعلى تقدير
فهل على المدعى الحلف على البت او على علم المدعى عليه بالحق فنقول لا ينبغى الاشكال
فى ان له الرد وذلك لاطلاق ما دل على تخيير المنكر بين الحلف والرد كما ان الظاهر ان
عليه الحلف على البت بعد الرد لما تقدم من ان المنساق من ادلة اليمين والمتبادر منها
هو اليمين المطابق للدعوى غاية الامر دل الدليل على الاجتزاء من الوارث او مطلق من كانت
الدعوى عليه لامر راجع الى غيره بيمين نفى العلم نعم قد يقال بان اليمين المردودة هى
بعينها اليمين التى كانت على الراد والرد انما يتعلق بها وقضيته ذلك كما لا يخفى
صدور اليمين من المدعى بخصوصه دعاء الخصم ولكن يدفع بان الرد انما يكون للجا

اصل

اصل اليمين لا اليمين المتعلق فى حق الراد والحاصل انه لا دليل على الاجتزاء من المدعى
بما يجتزى به من خصمه من اليمين التى ادعيها بعد الرد منه كى يرفع به اليد عن ظهور الادلة
المثبتة لليمين على المدعى عليه ابتداء ولكن المدعى بعد الرد منه فى اليمين التى كان ماله
على الاجتزاء بيمين نفى العلم انما هو مختص بالوارث والتعدى الى غيره ممن كان متعلق ان الدعوى
المتوجهة اليه لا لاجل الفعل الراجع اليه نفيا واثباتا بالاجماع او العلم على عدم اعتبار الخصوصية
كما لا يخفى فرع الاول قال المحقق قدس لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم
بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك فى يده مالا ولو ساعد المدعى على عدم احد هذه الامور
لم يتوجه انتهى قلت لا يخفى عليك ان ظاهر هذه العبارة بل صريحها شرطية دعوى
علم الوارث بالحق فى توجه اليمين عليه وفيه انه لا دليل على بالخصوص بل هو من اطلاق رواية
سليمان بن حفص المتقدمة بل وغيرها من الادلة المثبتة لليمين على المدعى عليه المخيرة
له بين الرد واليمين على خلافه نعم خرج يقينا صورة اعتراف المدعى بجهل الوارث وعدم
علمه بالحق وذلك لوضوح لغوية استحلافه لعدم ترتب فائدة عليه اصلا واما صورة
ذكر المدعى جهله بحمل المدعى عليه وسكوته عن ذلك فلا اشكال فى توجه اليمين عليه لاطلاق الادلة
نعم قد يتوهم معارضة هذه المطلقات برواية الصفار المتقدمة من الرجل يدعى قبل
الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم
يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيم عليه البينة فعلى المدعى اليمين بالله الذى
لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان لم يحلف فلا حق له الى ان قال فان ادعى
ولا بينة له فلا حق له فانها باطلاقها تدل على عدم توجه الحلف على الوارث المدعى
عليه وذلك لانه اذا كان متوجها عليه فليس الميزان فى ثبوت الحق للمدعى حصرا

فى بينة

في بينته ويمينه بل يكون نكول المدعى عليه او حلف المدعي اليمين المردودة ايضا سببا
لثبوت حقه معها ايضا فلا حكم بسقوط الحق بمجرد عدم البينة من غير تقييد غاية الامر حجج
يقينا صورة دعوى المدعي علم الوارث بالحق للاجماع على توجه اليمين عليه في هذه الصورة وبقي
تحته صورتي سكوت المدعي او ابرازه لجهله بجهل المدعى عليه بالحق وعدمه فانه لا اجماع
فيها ولكن بعد فهذا ان هذا انما يتم على تقدير كون المستند في استحلاف الوارث ومطالبته
بيمين العلم هو الاجماع واما ان كان المستند ما تقدم من رواية سليمان بن حفص فلا يتم
ذلك بل لا بد من ملاحظة النسبة بينها وبين رواية البصري وح فلا ريب في ان اطلاق
رواية سليمان حاكم على اطلاق رواية البصري وح ذلك لان النسبة بينهما هو الاطلاق
والتقييد كما لا يخفى والله العالم بحقائق احكامه ثم انه صرح الشهيد الثاني في محكي
المسالك بانه يعتبر في توجه الدعوى على الوارث دعوى العلم عليه بموت المورث و
العلم بالحق وانه ترك في يده ما لا يجب لو ساعد المدعي على احد هذه الامور لم يكن دعواه
مسموعة بل يكون من الدعاوى الغير المسموعة التي لا تستحق الجواب بل يظهر ذلك من الفاضل
الهندي في محكي كشفه حيث انه علل عدم توجه اليمين على الوارث ما لم يدع المدعي علمه با
الامور الثلثة المتقدمة بعدم توجه الدعوى اليه ح بل نسب ذلك الى جماعة من الاخرين
بل يظهر من غير واحد ظهور العبارة المتقدمة من المحقق ونحوها من عبارة غيره في ذلك ايضا
ولكن لا يخفى عليك عدم ظهورها فيه الا اذا ادعى ظهورها في ان الوجه في حكمهم بعدم توجه
اليمين عليه الا في عدم توجه الدعوى عليه فيه كما عرفته من كشف اللثام الا ان الظهور
المزبور ممنوع كما لا يخفى وكيف كان فلم نعرف وجها للشرط المزبور بعد وضوح عدم
توقف صدق كونه مدعيا والوارث مدعى عليه غاية الامر تندرج هذه الدعوى في الدعوى

المدعي

المدعي بجهل الوارث في الدعاوي التي لا تسمع الا بالبينة لما عرفت من عدم ثبوت
اليمين على الوارث المدعى عليه مع اعتراف المدعي بجهله بعدم علمه فتامل تفهم
لا اشكال في انه يعتبر فيه دعوى الحق وموت المورث وانه خلف في يده مالا اما
اعتبار الدعوى الاولى فواضح واما الاخيرتان فلانه لو لم يدع موت المورث فلا
معنى للدعوى على الوارث ولم يكن حال الدعوى عليه ح الا كحال الدعوى على الاجنبي
وكذا لو لم يدع وجود تركة في يده بعد وضوح انه لا يجب على الوارث اداء دين المورث
من كيسه واما اعتبار دعوى علمه بهذه الامور فلا وجه له اصلا بل قيل انه لعل النص
والفتوى بل الاجماع بل المقرر على خلافه ولذا نزل بعض الافاضل كلام المشترط
على ان مراده انه لا تسمع دعواه مجردة عن البينة وانه لا يترتب عليها التوقيف اذ هو
وان كان بعيدا جدا الا انه لا باس به في مقام التوجيه بعد وضوح عدم صحة حمله
على ما هو ظاهره كيف ولا مجال للتامل في انه لو ادعى عليه عينا في يده انها سرقت منه
وباعها اياه تكون الدعوى مسموعة ولو اعترف المدعي بجهل المدعى عليه غاية الامر يطالب
منه البينة في الفرض ويستحلف المدعى عليه في غيره على عدم علمه لو قلنا بعدم اختصاص يمين
العلم بالوارث كما تقدم نفي البعد عنه مع انه لا فرق قطعا بين الوارث وامثاله في
اشتراط ذلك في توجه الدعوى وعدمه ولعل المسألة من الواضحات التي لا تحتاج الى
الاطناب فيها والله العالم الفرع الثاني قال المحقق قده في الشرايع اذا ادعى
على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية انتهى وحكي ذلك
عن جماعة كالفاضل في القواعد والشهيد في الدروس قلت لا ريب في ان العبد بما يكون
قابلا للدعوى عليه بحيث يصير طرفا لها ولذا العبودية بما نغير من ذلك بالضرورة

فجد

فيجد واقراره وانكاره ويمينه ورده اياها الى المدعى اذا كانت الدعوى على ما يرجع اليه
بان يكون مرجعها ونفعها وثبوتها الى نفس العبد كدعوى انه اتلف مالا اذ لا ريب في ان الخصم
هو العبد لانه هو الذى ينفع اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جايز وعدم ح فلو اقر هو بالمال يثبت في ذمته يتبع بها بعد العتق
وان انكر المولى واما اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد دون العبد فلا اشكال
في ان الخصم ح هو السيد دون العبد كما اذا ادعى على العبد انه جنى خطاء فيستحق الجنى
عليه استرقاقه او تملكه كان الخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او
فداه ولا يجدى انكاره وان انكر حلف على عدم العلم ان لم يعلم بحقيقة الدعوى لو قلنا بعدم
اختصاص يمين العلم بالوارث وتسقط الدعوى على السيد باستحقاق العبد وان
اقر بذلك واما اذا كانت الدعوى على ما يرجع اليهما كما اذا ادعى عليه الجناية عمدا فانه
لا يجدى في جواز القصاص اقرار المولى وحده اذ ليس له الاماتية دون اذهاق روحه ولا
اقراره كذلك لانه اقرار في حق الغير لانه مملوك نعم لو اتفقا معا استحق القصاص
لانحصار الحق فيهما كما لا يخفى الفرع الثالث قالوا لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة
عن البينة قلت الظاهر ان هذا الحكم في الحدود التى تكون من حقوق الله المحضة
مقطوع به بين الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك والى ما قيل من ان شرط
سماع الدعوى ان يكون المدعى مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحد ولانه حق
الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل اريد درء الحد بالشبهات
او بالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم النبوى لا يمين في حد ومرسل
ابن ابى عمير عن ابى عبد الله ع اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفنى

ولم تكن

ولم تكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال ع لا يمين في حد وفى اخر لا
يستحلف صاحب الحد وفى ثالث ان رجلا استعدى عليا فقال انه افترى على فقال ع للرجل
فعلت ما فعلت فقال لا فقال عليه السلام للمستعدى الك بينة فقال ما لى بينة فاحلفه
فقال عليه السلام ما عليه يمين واما اذا كان مشتركا بينه تعالى وبين غيره كما في حد
القذف فالظاهر انه كذلك ايضا من غير فرق بين ان يكون القذف محققا معلوما
كما اذا قال له ملا يا زانى ثم انه لما اريد قيام حد القذف عليه ادعى الزنا
ولا بينة له وبين ان يكون اصل القذف متعلق الدعوى ولا بينة لمدعى القذف
نعم لا اشكال في ظهور المرسل والخبر الاخير في ان متعلق الدعوى انما هو نفس القذف
ولما لم يكن للمدعى البينة التمس من الامام عليه السلام استحلاف المدعى عليه فاجابه
عليه السلام بانه لا يمين في حد او ما عليه يمين فيستكشف بذلك ان موجبها لا يثبت الا
بالبينة كيف ولو كان يثبت بغيرها من اليمين المردودة او نكول المدعى عليه بناء على
القضاء لكان عليه يمين كما هو واضح وبالجملة لا اشكال في ظهور الخبرين في ذلك
لا في ان القذف انما يكون محققا معلوما والملتمس انما يكون هو القاذف ومثلهما
في الظهور في ذلك قوله لا يستحلف صاحب الحد بناء على ان المنساق منه انه لا يمين على
من عليه الحد لو اقر واعترف بالموجب وثبت بالبينة نعم يمكن اندراج الصورة الاولى
في عموم نفى اليمين في الحد كما في النبوى بل كذا في قوله لا يستحلف صاحب الحد بناء على
ان المراد منه انه لا يمين على من له الحد مع انه بعد ما كان القذف محققا فيكفى
في ثبوت الحد اطلاق ما دل على وجوب الحد بذلك في الكتاب والسنة نحو قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الاية ولا دليل على اشتراطه بانتفاء الزنا عن المقذوف بعد وضوح

ان

ان المنساق من قوله البينة على المدعي عليه او على من انكر عن ذلك من يكون له حق في
الدعوى فظهر لك مما ذكرنا ان الاصح عدم توجه اليمين في الصورتين اصلا واشباه الاحكام
الفرع الرابع لا اشكال في ان منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم وذلك لانها
توجب الغرامة التي هو حق آدمي فيجري حكم الدعوى فيه بالنسبة الى اليمين ورده النكول و
مجرد كونها موجبة للقطع الذي هو من حقوق الحضرة لله تعالى التي لا تسمع الدعوى فيها مجردة
عن البينة ولا يتوجه على المنكر اليمين من جهته لا يوجب عدم توجه اليمين عليه من جهة اخرى
غاية الامر يستكشف بذلك ان القطع ليس مترتبا على السرقة الواقعية بل يكون مترتبا
على السرقة الثابتة بالبينة ولاجل هذا لا يجب على السارق تسليم نفسه الى الامام عليه السلم
واخباره بارتكابه بموجب القطع ليقطع الامام يده فتامل نعم ربما يقال بان ذلك
انما يكون مخالفا للاية القطع حيث ان ظاهرها انه مترتب على الواقع لا لواقع الثابت
كما لا يخفى فتامل وعلى هذا فلو نكل الزم بالمال لو قلنا بالقضاء بمجرد النكول كما تقدم
انه الاصح او بعد حلف المدعي وكيف كان فلا يحكم عليه بالحد لما عرفت الفرع الخامس
لو كانت له بينة فاعرض عنها او رضي بيمين المدعى عليه فهل يجوز له الرجوع اليها بعد ذلك
قبل الحلف المحكي عن الشيخ ره والحلي ره انه لا يجوز وتردد فيه المحقق وان قال بعد ذلك
ولعل الاقرب الجواز ثم قد يستدل للاول بان اقامة البينة حق للمدعي فيسقط بالاسقاط
ولكنه كما ترى وقد يستدل للجواز باطلاق قوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على
من انكر وفيه ان هذه الاخبار انما تكون مسوقة لبيان ما يتوجه اليهما ابتداء ويكون
وظيفة لهما بحسب اصل الشرع فلا اطلاق لها بحيث تشمل وتعم لصورة اعراض المدعي عن وظيفته
ورضائه بيمين المنكر بدلا عنها كان له ذلك قطعا فالاولى ح التمسك للجواز باستصحابه

للشك في ان الاعراض المزبور انما يوجب ارتفاع الجواز وعدمه نعم قد يعارض
هذا الاستصحاب باستصحاب جواز اليمين للمنكر وسقوط الحق بها حيث انه لا اشكال
في ثبوته بالتماس المدعي يمين المنكر فيشك في ان رجوعه رافع ام لا فيستصحب ولكن
يمكن ان يقال بان الشك فيها يكون ساريا وعلى ذلك لاحتمال عدم ثبوت جواز
اليمين انما يثبت للمنكر اذا رضي المدعي بيمينه مع عدم رجوعه الى ان يحلف لا انه
يثبت له ذلك بمجرد رضا المدعي فليس جواز ذلك له متيقنا قبل الرجوع كي يحكم ببقائه
بعد زمان الشك بالاستصحاب وهذا بخلاف اقامة البينة من المدعي فان ثبوته له قبل الرضاء بيمين المنكر
مقطوع به كما هو واضح الفرع السادس قد ذكر غير واحد من الاصحاب في المقام وغيره انه يسمع
قول المدعي بيمينه في جملة امور كدعوى الامناء والغاصب التلف ودعوى الحربي بعد سبيه
الانبات بعلاج لا بالسن ليتخلص بذلك عن القتل على قول وغير ذلك وذكروا
ايضا موارد اخر يسمع فيها قول المدعي او المنكر بلا بينة ويمين كدعوى تبديل النصاب
في اثناء الحول ودعوى نقصان الثمرة المخروصة عما خرص عليه ودعوى انه لا زكوة ولا خمس
عليه ودعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية بناء على وجوبها عليه مع الاسلام
بعده الى غير ذلك وقال بعض الاعلام انه لا ضابط لتلك الامور عنوان ما سقط فيه
مطالبة البينة من المدعي بعضها مستند الى وجود المانع عن تكليف المدعي بالبينة
وبعضها مستند الى وهن الاصل الذي في جانب المنكر انتهى وتحقيق المقام
ان يقال انه لا اشكال في قبول دعوى المسلم مع عدم المعارض والمنازع خصوصا ذوي
الايدي على ما في ايديهم في تطهير وغيره من غير بينة ويمين واما مع الخصومة فالظاهر انه
لا اشكال في اعتبار البينة واليمين في قبول الدعوى غاية الامر يجب البينة عندهم في غير

الموارد المذكورة في كلامهم في الابواب المتفرقة من الامور التي يتعسر او يتعذر غالبا اقامة
البيّنة عليها حيث انهم حكموا بقبول قول المدّعي فيها بيمينه كدعوى الغاصب التلف ونحوها
فالمهم ح بيان الدليل على قبول قوله باليمين في هذه الامور مع ان مقتضى قوله عليه السلام البيّنة
على المدّعي واليمين على من انكر او على المدّعى عليه تخصيص البيّنة بالمدّعي واليمين بالمنكر
فنقول لا اشكال في انه لا بدّ في ذلك من امرين احدهما اقامة الدليل على انه لا يجوز الحكم
والقضاء في مقام الخصومة بمجرد دعوى المدّعي او انكار المنكر بل لا بدّ في الحكم من ميزان اما
البيّنة او اليمين ولا اقل من نكول المنكر بعد توجه الحلف عليه لو قلنا بالقضاء به
ثانيهما ان يدلّ دليل على قبول قول المدّعي في هذه الموارد ومن المعلوم انه كلما تحقق
هذين الامرين لا محيص الا من القول بسماع قول المدّعي بيمينه وذلك لدوران الامر بين
قبول قوله بيمينه وهو المطلوب وقبول قوله بلا بيّنة ولا يمين وهو خلاف ما دلّ على انه
لا حكم بمجرد الدعوى او قبول قول المنكر بيمينه وهو خلاف الدليل الدال على قبول
قول المدّعي وبالجملة ففي كل مقام دلّ دليل على قبول قول المدّعي فيه بعد قيام الدليل
ايضا بانه لا بدّ في الحكم من ميزان فلا محيص الا من القول بسماع قوله بيمينه الا
ان الكلام في اثبات الامر الثاني بعد تسليم الامر الاول وانه لا يقبل قول المدّعي
في مقام الخصومة بلا ميزان اصلا بلا خلاف ظاهرا ولا اشكال بل لا يبعد كونه مقطوعا
بل يدلّ عليه مضافا الى ذلك غير واحد من الاخبار القدسية وغيرها الظاهرة في عدم
الحكم في مقام الخصومة الا بالبيّنة واليمين فتامل وهو غير ثابت اذ لم نقف على دليل
يدل على ذلك لان ما ذكروه من الادلة على القبول غير دال عليه كما ستعرف انشاء الله
ولا يقال انه لا حاجة الى قيام الدليل بالخصوص على قبول قوله في هذه الموارد بل يكفي

في قبول قوله بيمينه اطلاق ما دلّ على ان القضاء والحكم بالبيّنات والايمان كقوله
انما اقضي بينكم بالبيّنات والايمان وقوله تعالى في غير واحد من الاخبار القدسية
اقض بينهم بالبيّنات واضفهم الى اسمي يحلفون به فانهما باطلاقهما يدلّان على
جواز الحكم للمدّعي بالبيّنة واليمين وكذلك يجوز الحكم للمنكر بهما ولولا الدليل المختص
كقوله البيّنة على المدّعي على التخصيص مطلقا حتى مع تمكن المدّعي من اقامة البيّنة فيبقى
صورة عدم التمكن سليما عن المعارض لانا نقول اما اولا فنمنع الاطلاق وذلك
لان الاخبار الواردة في ان القضاء انما يكون بالبيّنة واليمين انما تكون مسوقة كما نقل
غيره في ان القضاء والحكم انما يكون بهما لا انه يقع القضاء بهما كلما تحققا وبالجملة
الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم الخ انه في مقام بيان انه لا يقضي بالعلم
بل هو كغيره من الحكام انما يقضي بالبيّنة واليمين وكذا قوله تعالى في الحديث القدسي فانه
مسوق لبيان انه ليس الحكم والقضاء موقوفا على الرؤية بالعين والسماع بالاذن بل اقض
عليهم بالبيّنات والايمان وبالجملة انه لا اطلاق للاخبار الدالة على ان القضاء
بهما بحيث يكون قوله البيّنة على المدّعي مقيّدا لها بل الظاهر انها انما يكون شاهدا
ومبيّنا لما احمل في تلك الروايات واما ثانيا فبانه لا ينفع ذلك على تقدير تسليمه
في قبول قوله بيمينه وذلك لان غاية ما يستفاد منها على هذا ان اليمين انما تكون
حجة للمدّعي في هذا الحال ولا يقتضي تقديم قوله بيمينه على قول المنكر كما هو واضح من
ان يخفى فظهر انه لا بدّ في ذلك بعد القطع بانه لا حكم في مقام الخصومة بمجرد الدعوى او
الانكار مطلقا على ما دلّ دليل على انه يقبل قول المدّعي في هذه الموارد ولذلك صار
في مقام ذكر الدليل على ذلك بوجوه منها انه لو الزمناه بها ولم نسمع قوله بدونها لزم

ابطال الحقوق غالبا وتفويت الواقعيات كثيرا وهو امر مرغوب عنه في الشريعة و
فيه ما لا يخفى بل لم نعرف لهذا الوجه محصلا ضرورة ان ذلك انما يلزم اذا كان
كل مدع يتعسر عليه اقامة البينة على مدعاه بحسب الشرع ويكون صادقا غالبا وخصمه
كاذبا من عدم قبول قوله بيمينه يلزم تفويت حقوق هذا النحو من المدعي غالبا مع
ان الحكمة في جعل القضاوة والحكومة انما هو احقاق الحقوق وايصالها الى اربابها
بقدر الامكان وهو كما ترى ومنها عموم التعليل المستفاد من قوله في ذيل رواية حفص
بن غياث ولو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق فان الزام المدعي في مفروض
البحث بالبينة موجب لعدم قيام السوق لما فيه من ابطال الحقوق ويرد عليه ما
اوردناه على الوجه الاول ولعمري انه لا ينبغي صدور هذا النحو من التعليلات العليلات
من اصاغر الطلبة فضلا عن الاكابر ومنها عموم التعليل المذكور في رواية العيون
والعلل وهو قوله وانما جعل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لان المدعى
عليه جاحد ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول فان المراد من الجهالة فيه الجهالة
الغالبية النوعية لكونها هي المفروضة في مورد التعليل فيكون الجحود في قوة اعطاء امر
كلي وهو ان كل ميزان وطريق كان متعسر الوجود فهو مرفوع عن العباد فيلزم ان يجعل
الواقعيات بميزان آخر ممكن الحصول ويرد عليه ان هذه الرواية انما تكون مسوقة
ظاهرا لبيان الحكمة في جعل اليمين على المنكر لا العلة كي يجوز التعدي من هذا المورد الى كل
مورد توجد فيه هذه العلة مع انه لو تعدينا بالتسليم فلا يجدي اذ غايته انما
يثبت منه حجية اليمين على المدعي في هذا المقام وهو اعم من قبول قوله بيمينه بحيث
يقدم على قول المنكر كما لا يخفى ومنها عموم التعليل المذكور فيما رواه في التهذيب

في كتاب

في كتاب النكاح في باب تفصيل احكام النكاح على ما قيل مسندا عن محمد بن عبد الله
الاشعري قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا
قال وما عليه أرأيت لو سألها البينة كانت تجد من يشهد ان ليس لها زوج وتقريب
الاستدلال به واضح ويرد عليه ان هذه الرواية انما تكون اجنبية عن محل
الكلام فان الكلام انما يكون في قبول قول المدعي بيمينه في مقام الخصومة والمشاجرة
واما قبول قول المدعي في غير مورد المشاجرة فلقد تقدم ثبوته في غير واحد من
المقامات فالرواية سؤالا وجوابا اجنبية عن المقام كما لا يخفى ومنها ما افاده
ثاني الشهيدين قدس سره في المسالك في ذيل قول المصنف قدس سره اذا اختلفا في تلف المغصوب
فالقول قول الغاصب في التلف مع يمينه فاذا حلف طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين
ما هذا لفظه انما كان القول قول الغاصب في تلف العين مع ان الاصل يقتضي بقائها
فقوله مخالف للاصل لانه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليف
ما لا يطاق او تخليده الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة في نفس الامر لزم
الاول واذا لم يسلمها لزم ان يخلد الحبس وذلك محال وضرر وحرج منفيان ولا
يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه حينئذ يكلف تحصيلها ويجبر
بالتأخير مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها لا يقتضي المطابقة في نفس الامر و
لكن يمكن الفرق هنا بان بقائها ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة فيه
فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه
ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على
الاصل فانه حجة ضعيفة يختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها

التضييق

التضييق بالعقوبة ونحوها انتهى كلامه رفع مقامه **قلت** لا يخفى عليك انه لو
قلنا بعدم قبول قول المدعي بيمينه فليس الموجب للتضييق بالعقوبة ونحوها
هي اصالة عدم التلف بل الموجب انما هو يمين المالك والاصل انما يكون محققا
المنكر المالك كما لا يخفى واما مسئلة تخليد الحبس فلا باس به بعد الحكم شرعا بابقاء
اليمين كما اذا اقام المالك البينة واما ما ذكره من ان الاصل حجة ضعيفة فلم يعرف له
محصلا ولقد اجاب بعض مشايخنا حيث قال بعد نقل هذه العبارة لكن ذلك
كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ضرورة كونه مجربا اعتبارا فان ثبت اجماع فذاك والا
كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على البينة انتهى **وفيها** انه اذا كان متعلق الدعوى
ما لم يعلم الا من قبله فلا معنى لمطالبة المدعي عليه باليمين ويرد عليه ان ما ذكروه من
قبول قول المدعي بلا بينة اذا كان متعلق الدعوى ما لا يعلم الا من قبله يكون المراد
منه ما يكون كذلك غالبا لا دائما فاذا امكن علمه فلا مانع من قبول قوله بيمينه لعدم
العلم بفجور يمينه وكذبها نعم يجب عليه الرد مع علم العالم كما في غير المقام وهذا
غير قبول قول المدعي بيمينه كما لا يخفى **ثم** انك قد عرفت انهم ذكروا من جملة الفروع
التي لا يقبل قول المدعي فيها بلا بينة ويمين ما اذا ادعى صاحب النصاب ابداله في
اثناء الحول لتنفى عنه الزكوة وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة المخروصة او
السرق في المخروص عما خرص عليه ويمكن ان يقال ان الوجه سماع قوله بلا بينة ويمين
لعدم المعارض والمنازع ولا يقال ان المنازع موجود وهم الفقراء والمساكين و
غيرهما من المستحقين للزكوة لعدم تملكهم لها الا بعد الدفع اليهم **وبالجملة** المالك
للزكوة نوع هذه الاصناف لا الاشخاص منها فيتوقف تملك الشخص ولو الحصص النوعي

واحد

في واحد على الدفع اليه الا ان يقال بان المعارض في امثال المقام مما كان الحق
للنوع وليس له مالك خاص هو الامام من جهة ولايته المطلقة او نائبه الخاص او
العام كالفقيه في زمان الغيبة بناء على القول بعموم الولاية له ولكن المستفاد من غير
واحد من الاخبار الخاصة سيما ما في نهج البلاغة من الرواية الشريفة التي اوصى فيها
صلوات الله عليه المصدق بامور ان الزكوة التي هي من الحقوق المالية للفقراء امرها موكول
بيد من هو مامور بها وقوله مقبول فيها من غير بينة ويمين واما الثاني فتردد فيه
المحقق قدس ثم قال ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة ومال بعض الاجلاء الى
القبول بلا بينة ويمين لان القتل حد من حدود الله تعالى التي تدرء بالشبهة من دون
يمين خصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين **اقول**
ان كان المراد بالشبهة الدارئة هو مجرد الاحتمال فلا اشكال في تحققها ولو مع
عدم دعواه الانبات بعلاج لوجود الاحتمال الا ان يقال بان مجرد الاحتمال لا يكفي
في درء الحد بعد تحقق امارة البلوغ بل لا بد من دعواه ذلك وبعبارة اخرى ان
مجرد الاحتمال لا يكفي ليس من الشبهة الدارئة بل الاحتمال المقرون بالدعوى
الا انه كما ترى لا شاهد له هذا مع انه لو كان ذلك موجبا لدرء الحد فيشكل
الامر من جهة وضوح وجود الاحتمال في جميع الموارد التي تثبت فيها موجبات الحدود با
لبينة ايضا الا ان يقال بان الشبهة الدارئة انما هي الشبهة في غير موارد البينات و
كيف كان فلا اشكال ظاهرا عندهم في ان الانبات امارة البلوغ ويترتب جميع الاثار
المترتبة على البلوغ على الحاصل بمجرده ولا تقبل دعوى العلاج في الانبات من بعدها اصلا
اذا اثر ذلك يؤخذ به ولو ادعى بعد ذلك عدم البلوغ وان الانبات كان بعلاج و

فان كان

فان كان القتل ونحوه من الحدود الالهية مترتبا على البلوغ الواقعي على حد غيره من اثار البلوغ واحكامه من اخذه باقراره وقبول شهادته وجواز الايتمام به وعقوده وايقاعاته الى غير ذلك فالاقرب ح ما حمله المحقق قده اقرب واما اذا احتمل عدم ترتب الحد من القتل وغيره على البلوغ الواقعي بل على البلوغ مع قيام امارة من امارات عليه مع عدم الدعوى على خلافها مثلا فلا اشكال في عدم جواز الاجراء ح بمجرد ذلك مع دعوى العلاج ونحوه كما لا يخفى فاللازم ح ملاحظة الادلة ولا يبعد ان اطلاقها يقتضي بعدم الاعتداد بالاحتمال بعد قبول دعوى العلاج ونحوه من مدعيها ولا يستقصينا البحث في ذلك محل آخر والله العالم الفرع السابع لو مات رجل وظهر له شاهد بدين وليس له وارث قال الشيخ في محكي مبسوطه يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له ومثله قال فيما لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء وشهد له احد بذلك وانكر الوارث وقال في الشرايع وفي الموضعين اشكال لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها وقال صاحب الجواهر قده وفيه ان موجبها انتفاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين او الاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال كون الحق حينئذ كباقي الحلف او الرد فتعذر الرد يسقط استحقاق الخصومة وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين احد فرديه بتعذر الاخر وانما هو من الحقوق المستحقة له وعليه واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعى عليه واستحقاق الرد انما جاء من نص آخر ظاهرة في استحقاقه على من يتوجه الرد عليه فيبقى ح على استحقاق اليمين عليه احياء المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الاطلاق الاول وليس في ادلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكر حسب استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح

بادني تامل وح فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في الدروس متجه قلت لا ريب في ان مقتضى الادلة بعد ضم بعضها الى بعض انه على المنكر اما الحلف واما الرد وكونه مخيرا بينهما وما ذكره من استحقاق الرد انما جاء بنصوص اخر لا يغير بعد وضوح ان كلها تتم الصادرة منهم ع انما تكون بمنزلة كلام واحد صادر من امام واحد يشرح بعضها بعضها الخروج فالواجب ملاحظة مجموع ما صدر منهم ولا ريب في انها تقتضي دفع اليد عن ظهور قوله ع اليمين على من انكر او المدعى عليه في التعيين بقوله ع في غير واحد من الاخبار ان عليه اليمين او الرد كما لا يخفى نعم لو قلنا بعدم الاطلاق في ادلة الرد بل كانت مجملة فلا ريب في ان المتجه ح الرجوع في غير مورد اليقين الى اطلاق ما دل على ان عليه اليمين ولكن الظاهر انه لا وجه لمنع الاطلاق بالنسبة اليه وقبوله لما دل على ان عليه اليمين بعد وضوح اتحاد الجميع بحسب السوق في الاطلاق وعدمه كما لا يخفى اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا مات الرجل فاما ان يكون له وارث غير الامام ع ام ليس له وارث غيره ع ومورد كلام المحكي من الشيخ قده هو الثاني الا انه الحق الفرض الاول به في الجواهر فحكم ايضا فيه بالحبس حتى يحلف او يقر مع فرض عدم علمه به ثم قال نعم مع فرض علمهما تتوجه اليمين من الوارث غير الامام مع الشاهد بخلاف الامام المعصوم من الخطاء والزلل وان استعمل الموازين الشرعية والاصول المرعية لكنه مسدد في خصوص ما التي استعملها عن الخطاء بخلاف غيره فهو منزه عن انقلاب علمه جهلا او خطأ فلا يمين انكار عليه ولا عليه بينة فيما يدعيه الى اخر كلامه قلت بعد ما عرفت ان مقتضى القواعد الشرعية تخيير المنكر بين الحلف والرد فلا وجه لسقوط الرد مع جهل الوارث لو كان غير الامام ع ضرورة ان حرمة الحلف ح منه تكليفا لا ينافي ثبوته عليه وضعا كيف

وهل يثبت بذلك ثبوت الحلف على المنكر وضعًا وان حرم منه لذلك كما اذا حلف ان لا يحلف
او نذر ذلك فالمدعي يكون حاله حال المنكر في ان مجرد الحرمة التكليفية لا ينافي الثبوت
وضعًا والا فلكل مدع التخلص عن اليمين المردودة والفرار عنها بالحلف على عدم الحلف
او نذر ذلك وبالجملة لا مجال لتوهم سقوط اليمين وضعًا بمجرد حرمتها تكليفا نعم قد يتوهم
ان مقتضى اطلاق بعض الادلة ان على المنكر اليمين ليس الا والمتيقن من دليل الرد ان له الرد
مع تمكن المردود اليه من اليمين المردودة واما مع عدم تمكنه منها لمانع شرعي او غيره فالاطلاق
محكم ولكنه كما ترى ضرورة ان منع الاطلاق في ادلة الرد لا وجه له اصلا وبالجملة كما لا ينبغي
الاشكال في ان ادلة اليمين تشمل صورة حرمتها من المنكر تكليفا كذلك ادلة الرد تعم صورة حرمتها
من المدعي كذلك والفرق تحكم بل يمكن منع الاطلاق في مثل قوله البينة على المدعي واليمين على من
انكر ونحوه بدعوى انه مسوق لمجرد بيان ان اليمين انما تكون متوجها ابتداء اليه وهي وظيفة له
لا لبيان ان وظيفته هذه ليس الا بل انما بين تمام المطلب بقوله في خبر البصري ولو كان المدعى
عليه حيا لالزم باليمين او الحق او الرد وقوله في صحيح عبيد بن زرارة يستحلف او يرد اليمين
انما يكون متوجها ابتداء لصاحب الحق وقوله في مرسل موسى المضمر وان لم يكن شاهد فاليمين
على المدعى عليه ان لم يحلف ورد اليمين على المدعي الى غير ذلك من الاخبار التي لا
اشكال في ظهورها في ان له الرد في كل مورد يكون الحلف عليه ثابتا وضعًا كما لا يخفى هذا اذا
كان الوارث غير الامام عليه السلام واما اذا كان هو الوارث فنقول تارة يظهر الامام
عليه السلام علمه وتعلقت مشيئته الشريفة بالعمل على الواقع فلا يبقى مجال لاستعمال شيء
من موازين القضاء ولا عليه يمين او انكار ولا عليه بينة فيما يدعيه لكونه معصوما
عن الخطاء والزلل ولبرائة ساحته عليه السلام لعصمته عن التهمة ولذا قتل علي عليه السلام خصم

النبي

النبي ص لما تخاصما اليه في الناقة وثمنها واخرى لم يظهر علمه بالواقع بل تعلقت مشيئته المباركة
باستعمال الموازين في هذه الواقعة الشخصية كما اذا امر هو عليه السلام غيره بالحكم ببينة او بيمين خصمه
على طبق موازين القضاء وح فلا اشكال في انه يستحلف المدعى عليه في المقام ولو رد اليمين اليه
عليه السلام ومع فرض ثبوت الحق واقعا فلا يخلو اما ان يحلف الامام عليه السلام استيفاء لحقه
واما ان لا يحلف اعراضا عنه ولا محذور في ذلك بعد بداهة انه يلزم اذا اظهر علمه لا ما اذا لم
يظهره بل امر هو باستعمال الموازين كما لا يخفى هذا كله اذا قلنا بانه مع فقد الوارث في
جميع الطبقات يكون المال للامام عليه السلام كما هو كذلك واما بناء على كونه للمسلمين فملخص الكلام
فيه انه لا اشكال في انه لا مجال للرد اليهم لاستحالة حلف الجميع ولان الملك ليس للاشخاص
بل هو للنوع فلا وجه لحلف الاشخاص ولو فرض التمكن من حلفهم ولا يقال ان الحق كلما
ثبت للنوع فالخصم في الحقيقة هو الولي ولا اشكال في ان الولي هو الامام عليه السلام او نائبه
الخاص مع حضوره والفقيه في زمان الغيبة على القول بالولاية المطلقة له فللمنكر
رد اليمين اليه لانه لا معنى لحلف الولي عن غيره لعدم مشروعية اليمين من شخص لا
لاثبات الحق لغيره كما ستعرف فاتضح بذلك انه لا مجال لرد اليمين على الوصي
فيما اذا ادعى على الوارث ان الميت اوصى للفقراء وشهد شاهد بذلك والله
العالم الفرع الثامن قد ذكر غير واحد من الاصحاب في المقام حكم تركة الميت
من حيث الانتقال الى الوارث وعدمه اذا كان على المورث دين مستغرق للتركة
ام لم يكن مستغرقا لها مقدمة لبعض فروع المقام ولما كانت هذه المسألة من
المسائل المشكلة فقد احببنا التعرض لها على نحو الاجمال بمقدار وسعه المجال
فنقول لا اشكال ولا خلاف عندهم في عدم انتقال التركة الى الديان ولا الى الله تعالى

بل ينتقل

بل ينتقل الى الورثة بمجرد الموت اذا لم يكن هناك دين ولا وصية وما زاد على مقدار
الدين والوصية اذا لم يكن الدين مستوعبا انما الخلاف في انتقالها اجمع الى
الورثة مع استيعاب الدين وانتقال ما يقابل الدين منها اليه كانتقال الفاضل عليه
مع عدمه وكيف كان فقد اختلفوا في ذلك الى قولين مشهورين للاصحاب وان نسب
بعضهم القول بعدم الانتقال الى الاكثر بل المحكي عن وصايا السرائر نفي الخلاف فيه وهو
المختار ويدل عليه قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ضرورة ظهوره في ان
تلك السهام المذكورة في الاية الشريفة انما هو فيما عدا مقدار الوصية والدين
لا استقراره وذلك لوضوح ظهور اللام في قوله تعالى ولكم النصف الخ في اصل
الملكية وحمله على استقرار الملك واستقلاله بحيث لم يكن لاحد حق فيها خلاف
الظاهر وليس المراد ظهور ذلك في تعليق الملك على الوصية والدين بمعنى ان الملك
انما هو بعد ايصال الوصية او الدين الى اهلهما او بعد عزلهما وتعيينهما كي
يقال بما فانه خرق للاجماع على تملك الوارث للثلثين او الزائد على مقابل الدين
بمجرد الموت بل المراد ظهوره في ان الورثة انما يملكون ما عدا مقدار الوصية والدين
على حسب فروضهم وبعبارة اخرى ان البعدية في الاية الشريفة ليس المراد منها البعدية
الزمانية بل المراد منها البعدية بحسب المرتبة وان الارث مؤخر بحسبها عن الوصية
والدين بمعنى انه لا يزاحمهما كما ان الوصية مؤخرة عن الدين مرتبة والدين عن
الكفن ومن المعلوم ان البعدية بهذا المعنى لا ينافي تملك الورثة الفاضل عن
الدين والوصية بمجرد الموت واما ما افاده بعض من ان المراد من الاية الشريفة انما
هو بيان ان تقدير السهام انما يكون بعد الوصية والدين فهو كما ترى وذلك

لانه بناء على الانتقال انما يكون تقدير السهام في جميع التركة بمجرد الموت غاية
الامر يكون نحو الديان متعلقا بكل واحد من السهام كل على حسبه وبالجملة لا اشكال
في انه بناء على الانتقال انما يقدر السهام في جميع التركة بمجرد الموت لا انها تقدر
بعد اداء الدين والوصية فيما بقي منها او في جميعهما مع الاداء من الخارج مع انه
لو سلمنا عدم ظهور الاية بنفسها فيما ذكرنا فلا اشكال في وجوب الالتزام به بالنسبة
الى الوصية بالثلث بما يرجع الى الميت كما التزم به بعض القائلين بانتقال التركة
الى الوارث في المقام لوضوح عدم انتقال ما يقابل الوصية الى الورثة اصلا فيجب
حمل الاية الشريفة على عدم تملك الوارث لمقدار الموصى به لما ذكرنا وعدم تملكهم
لما يقابل الدين منها بملاحظة ظهور الاية في اتحاد الوصية والدين في ذلك بل
ربما ينبغي القطع بالاتحاد المزبور وبالجملة لا مناص الا من الالتزام بكونها مسوقة
لبيان ان اصل الملكية انما يكون بعد الوصية والدين اما الاول فظهورها في
ذلك كما هو كذلك قطعا واما الثاني فكونها كذلك بالنسبة الى الوصية بعد ظهورها
في اتحادهما في ذلك واما حمل اللام على الاستقرار وكون المراد ان الملك المستقر
انما يكون بعد الوصية والدين فلا اشكال في كونه غلطا كيف ويلزم ان يكون
ذكر الوصية ههنا مستدركا لعدم كون اصل الملكية فيما عدا الوصية قطعا
والحاصل انه لا اشكال في ان الاية الشريفة ظاهرة بل كالصريحة بحسب ملاحظة
ما ذكرنا في ذلك ومثلها في الظهور اخبار مستفيضة بل متواترة منها ما رواه
الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اول شيء يبدء به من المال الكفن
ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ورواه الصدوق في قده باسناده عن السكوني

والشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
قال قال امير المؤمنين ع ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم
الميراث بعد الوصية وخبر ابان بن عثمان عن رجل قال سئلت ابا عبد الله ع
عن رجل اوصى الى رجل ان عليه دين قال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي
بين الورثة وما رواه في المستدرك عن الجعفريات عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال
قال رسول الله صلعم اول شيء يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم
الميراث وعن الصدوق في الهداية عن رسول الله ص انه قال اول ما تبدء به
من تركة الميت الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث الى غير ذلك من الاخبار
التي لا يخفى ظهورها في ~~الميت الكفن~~ ثم عدم وصول النوبة الى الارث الا بعد
الثلثة المستلزم لعدم الارث اصلا مع عدم زيادة المال عليها او عدم ارث ما
يقابلها مع الزيادة مع ان ما ذكرناه في الاية الشريفة من وجوب حملها على المعنى
المختار لو سلم عدم ظهورها بنفسها فيه بقرينة الوصية التي تلزم القائل بالانتقال
بعد الانتقال الموصى به الى الورثة لو صح وحدة السياق يجري ههنا كما لا يخفى
مثل هذه الاخبار في الظهور صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع قضى امير
المؤمنين ع في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله تع وسهامهم اذا لم
يكن على المقتول دين وقد يستدل له ايضا بما رواه ثقة الاسلام في باب قضاء الزكوة
عن الميت في الصحيح على ما قيل عن عباد بن صهيب عن ابي عبد الله ع عن رجل فرط في اخراج
زكوته في حيوته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه ثم اوصى
به ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة

دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا واما اوصى به من الزكوة وقيل لا انهما اذا
في الدين والوصية بالزكوة وانه لا يملك الورثة شيئا حتى يؤدوا الدين قلت الظاهر
عدم صحة الاستدلال بهذه الرواية على المقصود وذلك لوجوب التصرف فيها على كل تقدير
وح فيحتمل ان يكون المراد منها انه ليس للورثة شيء مما يقابل الدين لا من جميع التركة والحمل
على ما اذا كان الدين مستغرقا فينطبق على المختار ويحتمل ان يكون المراد عدم استقرار
ملكهم للتركة الا بعد اداء الدين وكانه قال المال ينتقل الى الورثة الا انه لا يستقر
ملكيتهم لشيء منه حتى يؤدوا الدين فان ادوا الدين من الخارج فيستقر ملكيتهم في جميع
التركة وان ادوا ما عليه من نفس المال فتستقر الملكية في الباقي لكن هذا يجب حمله
على صورة عدم استيعاب الدين او على الاعم من صورة الاستيعاب وعدمه لكن يحمل الاداء
على الاداء من الخارج في صورة الاستيعاب كما انه يجب الحمل على كون المراد من الاداء الاداء
من الخارج لا من التركة في الاحتمالين الاولين كما هو واضح وكيف كان فالانصاف عدم
صلاحية هذه الرواية للاستدلال بها على احد القولين كما لا يخفى نعم قد يقال
بعد تسليم ظهور ما تقدم من الاية والرواية في المذهب المختار بوجوب رفع اليد عن
ظهورها في ذلك جمعا بينهما وبين ما دل باطلاقه من الايات والروايات على انتقال
جميع ما تركه الميت الى وارثه اما الايات فهي كثيرة منها قوله تع يستفتونك قل الله
يفتيكم في الكلالة ان امرء هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها
ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا
ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين الخ واما الاخبار فقوله ع في النبوي المشهور
ما ترك الميت من حق فهو للوارث وقوله ع ما تركه الميت فهو للوارث وذلك لان الجمع

بين هذه الاخبار المطلقات وما تقدم من المقيدات بحمل المطلقات على المقيدات
والبناء على انتقال التركة الى الورثة الا ما يقابل الدين والوصية ليس باولى من الجمع
بينهما بحمل الايات المقيدة على ارادة استقرار الملك واستقلاله بحيث لم يكن لاحد
حق فيها وابقاء ظواهر المطلقات على حالها فيكون المتحصل منها ان جميع التركة
تنتقل الى الوارث وتكون ملكا لهم ولا تستقر ملكيتهم الا بعد الوصية والدين
ولا يقال بانه خلاف الظاهر من المقيدات لانه مسلم الا انه لا باس به جمعا كما ان حمل
المطلقات على المقيدات وتقييدها بها خلاف الظاهر منها فان قلت ان هذه
المطلقات انما تدل على ان ما تركه الميت فهو لورثته ومن المعلوم انه مع استيعاب
الوصية والدين لجميع امواله ما ترك شيئا ومع عدم الاستيعاب انما ترك الفاضل منهما
مثلا لو اوصى بالثلث فانه ترك ثلثا ما كان له في حيوته وكذا لو كان له دين بمقدار
الثلث مثلا لا انه ترك جميع ما كان له في حال الحيوة وح فلا منافاة بينها وبين المقيدات
قلت لا ينبغي الاشكال في ان ما تركه الميت انما يكون عبارة عن جميع امواله التي مات
عنها بحيث يكون انفاذ الوصية واداء الدين من التركة وبعبارة اخرى ان التركة انما
تكون موردا للوصية والدين وللانتقال الى الورثة ويشهد لذلك ما رواه الصدوق
في الهداية عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال اول ما يبدأ من تركة الميت الكفن ثم الدين ثم
الوصية ثم الميراث وكيف كان فلا يخفى عليك ان العمدة في ادلة الفريقين هي الايات
والاخبار المطلقة والمقيدة واما غيرها من الادلة التي اقاموها فكلها موهونة كما ستعرف
وح فلا بد من ملاحظة ان ظهور المطلقات من الايات والاخبار في انتقال جميع تركة الميت الى
ورثته اقوى من ظهور المقيدات في عدم انتقال ما يقابل الوصية والدين ام ظهور المقيدات

اقوى

اقوى لا ينبغي الاشكال في اقوائية الثاني فيجب تقديمه وتحكيمه على غيره من ظهور المطلقات
فتدبر جيدا واما ما قيل من امكان التصرف في المقيدات بحملها على ارادة استقرار الملكية
فبعيد جدا لانصباب البيان مع وجود ما هو اقرب منه وهو ما ذكرناه من تقييد المطلقات
ولذلك ترى انهم لا يتصرفون في قوله اعتق رقبة مؤمنة بحمله على الاستحباب لكي يسلم اعتق
رقبة عن التقييد خصوصا مع ما تقدم من انه لا مناص من لزوم تقييد المطلقات بالنسبة الى
الى الدين ايضا لما عرفت من ظهور وحدة السياق بل قد تقدم انه ينبغي القطع بها
بملاحظة ما تقدم هذا مع ان اللازم من هذا الجمع التفكيك بين اللام الواقع في
المطلقات بحمله على مطلق الملكية الشاملة للمستقرة منها وغير المستقرة وحمل اللام في
المقيدات على خصوص الملكية المستقرة وينبغي القطع بخلافه وان اللام فيهما بمعنى
واحد كما لا يخفى فاتضح ان الاولى بل المتعين الجمع بين الايات والاخبار المطلقة و
والمقيدة بحمل الاولى على الثانية وتقييدها بها كما هو الشايع والمتداول عندهم
في المطلقات الواردة في غير المستحبات ولذا لا نظن بوجود مطلق سالم عن التقييد
الا ما ندر فتدبر جيدا واستدل للقول الاول بوجوه منها انه لو لم ينتقل المال
اليهم لما شارك ابن الابن عمه لو مات ابوه بعد جده وحصل الابراء والتالي
باطل اجماعا فالمقدم مثله وفيه ان المال وان لم ينتقل الى ورثته الا ان الوارث
ملك ان يملك بعد الابراء وكانت له اهلية التملك وتنتقل هذه الاهلية و
القابلية من الوارث اذا مات الى ورثته ولذا شارك ابن الابن عمه في الفرض ولعله
الى ذلك يرجع ما ذكره بعض الاصحاب في الجواب عن هذا الوجه بان الشركة لعله
لارث الاستحقاق الذي كان لابيه فانه لا اشكال في استحقاق الوارث المال المقابل

للدين

الخصم
الوصيه ما عرفت من اعترف به ايضا فيجب التقييد بالنسبة الى الدين ايضا صح

على حكم
صح

للدين لو اتفق ارتفاعه بابراء ونحوه وان قلنا بكونه مال الميت فالنماء له لكن
يشكل ذلك بان اهلية التملك غير قابلة للانتقال بالارث لانها حكم شرعي لا حق كحق
الخيار ونحوه كي يكون مما تركه الميت فيكون لوارثه ودعوى فالاولى ان يقال مشاركة ابن
الابن عمه لا لاجل ارثه من ابيه اهلية التملك بل لانتقال المال الى ابيه بعد دفع المانع
فينتقل ما انتقل الى ابيه اليه ونظير ذلك ما اذا وقع الصيد في شبكة الميت بعد موت
بعض ورثته فانه لا اشكال في مشاركة وارث الوارث المميت عمه مثلا وليس ذلك
الا لصيرورة الصيد ملكا حقيقة او حكما للميت الناصب لها ثم ينتقل الى ورثته
حال موته ومنهم ابنه الميت فينتقل نصيبه بعد الانتقال اليه الى وارثه مع انه يمكن
ان يقال ان المال مع عدم الدين او الفاضل عن مقداره انما ينتقل الى الوارث
فعلا ونجزا واما مع الدين فينتقل ما يقابل الدين اليه تعليقا بمعنى انه لو على
فرض حصول الابراء فتارة ينتقل المال من غير تعليق واخرى معلقا على امر غير حاصل
فعلا فينتقل منه الى وارثه على نحو انتقاله اليه من مورثه فتأمل جيدا ومنها
ما عن التذكرة من ان الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث لعلو منتهض بقاء المال
بلا مالك لعلو صيته عدم كونه في المقام للغرماء للاجماع بتسميته غيره بل والميت ضرورة كون
الملك صفة وجودية لا تقوم بالمعدوم كالمملوكية ولذا لا يدخل في ملكه جديدا اذ
لا فرق بين الابتداء والاستدامة وقضاء الدين من ديته ومما يقع في شبكته بعد
موته اعم من ملكيته له فتعين كونه للوارث واورد عليه بعض مشايخنا في
جواهره بانه لا مانع عقلا ولا شرعا من بقاء المال على حكم ملك الميت بل لا بد من التزامه في
مثل الوصية بالثلث المعتبر ونحوها والتزامه فيمن لم يكن له وارث الا مملوك يشترى و

يعتق حتى يرث والتزام كونه للوارث في الاول ويجب عليهم تأديته في تلك المصارف كما
في جامع المقاصد لا داعي له ولا دليل عليه مع انه لا يتم في مثل الثاني ودعوى الاجماع
على عدم بقاء المال بلا مالك بحيث لا يكون له هذا الحكم من الملك واضحة المنع وما ابعد ما بين
ذلك وبين القول بانه يملك جديدا حقيقة كما نقل عن ثاني الشهيدين والفخر ناسبا له
الى بعض قلت ولينه قال لا مانع عقلا ولا شرعا في بقاء المال على ملك الميت حقيقة
وكونه مالكا نحو مالكيته للاحياء كما اختاره الشهيد الثاني والفخر ناسبا له الى بعض كما
حكى في الجواهر والى ذلك ذهب جمال الملة والدين الاقا جمال الخوانساري على ما حكي
عنه القول بانه لو سلم عدم اهلية الميت للتملك فانما يسلم ابتداء واما اذا تملك
في حال الحيوة فلم لا يجوز ان يبقى على ملكه الى ان ينتقل الى الموصى لهم والديان بشرائطه
وما ذكر من انتقاله عند الموت ممنوع اذ لا دليل عليه لا عقلا ولا نقلا وحكى ايضا
عن المحقق القمي التصريح في مواضع عديدة ان قولهم الميت لا يقبل الملك ضعيف
وقول بلا دليل حاكيا له عن الشيخ احمد الجزائري والبه ذهب بعض الافاضل
من المعاصرين ايضا وهذا القول قوي جدا بل لا فرق بين الاستدامة والابتداء
على الاصح لان ما ذكروه من الاجماع وان الملك صفة وجودية ولا تقوم بالمعدوم
وانه عبارة عن السلطنة على انحاء التصرفات وانواع التقلبات في المملوك ومن
المعلوم عدم قابلية الميت لذلك كلها مدخولة بحذو شبه لا ينبغي الاصغاء
لها اما الاول فلان الاجماع انما يكون حجة من جهة كشفه عن راي الامام عليه السلام
والا فلا حجية فيه بنفسه ومن المعلوم ان المسائل التي تتطرق اليها العقل تشكل الكشف
دائرة مدار العلم والظن باستناد المجمعين فيها الى الوجوه العقلية ولا اقل من احتمال

ذلك بالنسبة الى جماعة معتدة منهم ولعله الى ما ذكرنا يرجع ما ذكره بعض
الفضلاء من اهل العصر في مقام الجواب عن هذا الوجه من ان المفرد عندنا انما هو
حجية الاجماع لاستكشاف قول المعصوم ورايه فلا عبرة به في المسائل العقلية البحتة
المبنية على الوجوه العقلية والتخريجات الحدسية بان يكون مراده ان الملكية لما
كانت من المسائل التي يتطرق اليها العقل يشكل استكشاف رايه من الاتفاق فيها
لا ان مراده انه لا عبرة بالاجماع الكاشف عن رايه في مثل الملكية التي ليست من
المسائل التوقيفية وليس للشرع دخل فيها وذلك لبعد ان يكون الحكم بالملكية مما
كان للشرع دخل فيها ربما يحكم بها او بعدمها على خلاف العرف فلا يبعد حصول
الاستكشاف من باب الاتفاق لاحد من الاتفاق نعم لا عبرة بالاجماع في
المسائل العقلية الصرفة ولا يتوهم انه لا وجه لاستثنائه ايضا اذ ربما يتفق
لاحد الاتفاق في اطلاع على رايه عليه السلام من الاتفاق ولا ريب ان قوله من جهة عصمته
معتبر للعلم وذلك لان حجية قوله في غير الامور التي للشرع دخل فيها ليست
لكونه شارعا ومفتيا للاحكام كما هو كذلك فيها بل من جهة كونه معتبرا للعلم
كغيره من الامور المعتبرة له فليس الاتفاق الكاشف عن رايه في المسائل العقلية
الصرفة بالاجماع المصطلح فاتضح لك سقوط توهم عدم صحة الاستثناء المزبور
كما عن بعض المقدم كما لا يخفى واما الثاني فلان الملكية ليست صفة وجودية بل
التحقيق انها من الاعتبارات الصرفة التي ينتزعها العقل عند تحقق منشأ انتزاعها
ويخترعها حين ثبوت سبب اختراعها او فرق واضح بين الاعتبارات العقلائية
التي لا وجود ولا تحقق لها في الخارج بل الموجود فيه انما هو ما يكون مصحح الانتزاعها

ويجوز

ويجوز الاختراعها وبين غيرها من الصفات الحقيقية الموجودات في الخارج بانفسها كالسواد والبياض ... توهم كونها من الصفات الحقيقية التي لها وجود
في العين والخارج ساقط جدا كيف لا مع انه لا يرتاب العاقل في ان الشخص لا يتغير
عما هو عليه من الصفات الحقيقية اذا صار مالكا الشيء بمعنى انه توجد فيه صفة لم
تكن موجودة ولا يتغير الشيء عما هو عليه اذا صار مملوكا والعجب من شيخنا المرتضى
قدّه حيث حكم ههنا على ما يظهر من غير واحد من تقريرات بحثه بعدم قابلية الميت
للتملك استنادا الى ذلك مع انه صرح في غير مورد من الموارد بما ذكرنا وح فاذا كانت
الملكية من الامور الاعتبارية الصرفة فلا فرق بينها وبين غيرها من الاعتباريات
كالجدية والابوة والبنوة والزوجية والمديونية الى غير ذلك فكما لا شبهة في
صحة انتزاع هذه الامور واعتبارها للاموات كالاحياء فكذلك يصح انتزاع الملكية
واعتبارها والفرق تحكم بحت ومع ان القائلين بعدم ملك الميت حقيقة انما
اعترفوا بصحة بقاء المال على حكم ملكه مع ان هذا ايضا من الاعتبارات وقد حكموا
به في حق الميت واما الاستدلال على وجود هذا الاعتبار عند العرف بالنسبة الى
الميت كما عن البعض المتقدم بانهم يحكمون على من غصب ثلثه الذي اوصى بصرفه لنفسه
بان فلانا يغصب ملك الحي والميت ويأكل اموال الاحياء والاموات فهو كما ترى اذ لا
يخفى عليك ان هذا انما يكون اطلاقا منهم لا حكما ويشهد لذلك صدق هذه الاطلاقات
ممن لا يقول بالملكية ايضا للميت والعجب انه سلمه الله تعالى بعدما اطلع على هذا الايراد ذكر
في مقام التفصي عنه على ما هو ببالي ما حاصله ان حكم العرف يتم لعدم الاطلاقهم وهو
كما ترى مما يضحك الثكلى وذلك لبداهة ان حكمهم ليس الا بناءهم واللفظ منهم انما يكون

طريقا

طريقا اليه ودليلا عليه لو لم يكن هناك ما يدل على انه منهم مبني على المسامحة والتجوز من
التنزيل والعناية كيف ولو لم يكن هناك منهم اطلاق اصلا واصطلاحا ولكن لو علم بنبأ نبيهم
والمرتكز في اذهانهم بحجج حكمهم وينبأ عن قضاياهم وليس ذا الا لاجل ان اللفظ منهم قد يكون
سبيلا وعلى بناءهم دليلا نعم لو ثبت ان هذا الاطلاق منهم غير مبني على المسامحة
بل يكون على نحو اطلاقهم على الاشياء كما ادعاه انفا على ما هو ببالي يستكشف منه
صحة هذا الاعتبار عندهم حقيقة ولكن لا يكاد تجدي ينقضي كيف ادعي ذلك مع ان
القائل بملك الميت حقيقة بالنسبة الى غيره كنقطة سوداء في بقرة بيضاء وقد املئوا
طوامير هم بذكر عدم قابلية الميت لذلك وحملوا ما يتشم منه ذلك على المجاز الحكمي
ومع ذلك فهل يصح للعاقل الملتفت دعوى ان اطلاقهم انما يكون على نحو الحقيقة
مع ان فيهم جملة العلماء القائلين بعدم تملكه حقيقة والاخذين باقوال هؤلاء والمعتقدين
بارائهم والمتفقين لاثارهم حاشاهم حاشاهم هذا مضافا الى انه لا اشكال ظاهرا عندهم
في صحة انتزاع المملوكية من المعدوم كمنافع العين المملوكة والمستاجرة والحال انه لا فرق
قطعا بينها وبين المالكية فلو لم يكن المعدوم قابلا للكونه مالكا حقيقة فكيف يصح
لان يكون مملوكا كذلك مع انه قد يقال بانه لو سلمنا كونها من الصفات الوجودية
فيمكن ان يلتزم بجواز قيامها بالميت باعتبار روحه ونفسه لعدم كونها باعظم واقوى
من ساير الصفات الوجودية القائمة بالميت من التنعم والتلذذ والتحظ والرضاء
باتفاق المسلمين بل جميع المليين ولا يصغى الى ما ذكره الخصم بان هذه مما لا يتصف
بها المجردات ولذا لا يقع الوقف على جني بل ملك ولا ينتقض بان لله ملك السموات والارضين
فانه على نحو اخر كما لا يخفى ثم ان البعض المتقدم دام بقائه بعد نقله ما ذكره الخصم من عدم

اتصاف المجردات بذلك عند اهل العرف قال واما ملك الله الذي له ملك السموات
والارضين فهو وان كان على نحو اخر لكنه بمعنى كونه اشد واقوى من ملك العباد فالملك
وهو كما ترى في غاية الفساد وذلك لان المالكية ثم اذا لم تكن من سنخ ملك عبيده فلا معنى
لكونه اشد واقوى وبالجملة ملكيته تعالى انما تكون باحاطته على السموات والارضين
وباضافة الاشراقية اليها بخلاف ملك غيره فانه عبارة عن خصوص اعتبار منتزع عن سبب
ومنشأ خاص مما يختلف بحسب الطوائف والاشخاص وح فالقول بكونه اشد واقوى
غلط واغلط منه ما تفصى به عما ذكرناه بعد توقفه عليه بما حاصله على ما هو ببالي من ان
صيغ التفضيل لا تستلزم السنخية واستشهد على ذلك بما ورد في الشرع من ان الله تعالى
اسمع السامعين وابصر الناظرين مع ان السمع منا بالصماخ والابصار بتقليب الحدقة
وانه لم يتامل احد في ان الله تعالى اعلم وانه ورد في الكتاب الكريم اولم يروا ان الله
الذي خلقهم هو اشد منهم قوة وغير ذلك مع ان العلم وغيره من الصفات فيه تعالى عين
ذاته المقدسة بخلاف غيره فانه كيفي وغير زائد على ذاته قلت ولعمري ان ما ذكره في
الوهن كبيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت كيف ولو لم يكن يلزم السنخية في صيغ
التفضيل للزم صحة قول القائل ان الله تعالى اعلم من قيام زيد اقوى من قعود عمرو والى
غير ذلك مع انه لا يرتاب العاقل في ان هذا القول ملحق باقوال المجانين الذين ختم الله على
عقولهم فهم لا يعقلون واما ما استشهد به لذلك فلا شهادة له اصلا وذلك
لبداهة ان صفاته المقدسة من العلم والعدل والابصار والسماع وغير ذلك التي تكون
عين ذاته المقدسة من سنخ صفات عبيده كالتخير بين وجود المقدس المنزه مع
وجود من سواه ومجرد كونها بالاله عينا لا يوجب تفاوتا بحسب السنخية كما لا يخفى توضيحه

ان العلم مثلا هو انكشاف المعلوم لدى العالم واحاطة العالم به كالة ان يحيط علما لكل شيء
ظاهره وباطنه دقيقه وجليله اوله واخره وعاقبته وفاتحته ويكون علمه من حيث الوضوح
والكشف على اتم ما يمكن بحيث لا يتصور مشاهدة اقوى ولا كشف اتم منه وهذه المرتبة من
الشهود والكشف التي لا مرتبة فوقها مختصة به تبارك وتعالى ويستحيل حصولها لغيره و
غيرها من المراتب على اختلافها موجودة في عبيده على حسب اختلافهم وقابليتهم وكذلك
الايصال لكونه عبارة عن مشاهدة المشهود ورؤية المرئي من غير فرق بينه تعالى وبين غيره
غاية الامر ان مشاهدة غيره ورؤيته انما يكون بامر خارج عن ذاته زائد عليها بخلاف فيه
تعالى وبالجملة اختلاف صفاته المقدسة مع صفات غيره بحسب بعض الجهات والخصوصيات
لا يوجب الاختلاف بحسب السنخية كما هو اوضح من ان يخفى على ذوي الافهام المستقيمة و
هذا بخلاف ملك الله تعالى الذي له ملك السموات والارضين فانه ليس على نحو ملك
عبيده بل يكون سنخا اخر كما اعترف به هذا الفاضل كيف لا وقد عرفت ان ملكه تعالى انما
يكون باضافة الاشراقية بخلاف الملك لغيره فانه عبارة عن خصوص اعتبار منتزع
عن منشأ وسبب خاص مما يتفاوت بحسب الطوائف والاشخاص نعم يكون ملكه تعالى
من سنخ ملكنا الذي يكون باضافتنا الاشراقية ايضا كملكنا لافعالنا الصادرة
منا وح يصح ان يقال ان الله تعالى اشد ملكا منا على افعالنا وبالجملة ملكه تعالى انما
يكون باضافة الاشراقية بخلاف ملك غيره فانه قد يكون من سنخه كملك الافعال
لفاعليها وقد يكون من غيره كملك الاموال لمالكيها فلينظر العاقل الملتفت الى ما حصل
لهذا الفاضل من الغفلة والاشتباه بمقدار لا يكاد يحصيه قلم الاحصاء وان كان يعتذر
منه بان السهو والنسيان كالطبيعة الثانية للانسان ثم انك قد عرفت انه لا ينبغي الارتياب

في ان الملكية مجرد اعتبار منتزع عن سبب ومنشأ خاص يختلف بحسب الطوائف والا
شخاص وح فما وقع من هذا الفاضل دام بقاؤه في بعض كلماته من ترديد امرها بين كونها
من الامور الواقعية او الاعتبارات العقلائية او الامور الانتزاعية غير محله من جهتين
احدهما ان الاعتبارات العقلائية هي التي تكون منتزعة عما يصح انتزاعها عنه قبالا
لغير هذه الاعتبارات مما لا منشأ لانتزاعها الا تخيل غيرها فلا مجال لهذا الترديد
كما هو واضح وثانيهما من جهة انه لا مجال لهذا الترديد بعد ما عرفت بما لا مزيد عليه
فسا توهم كون الملكية من الامور الواقعية والصفات الحقيقية ثم انه اجاب
عن ذلك بعد توقفه عليه على ما هو ببالي بما حاصله انه كيف لا يحتمل كونها من الامور
الواقعية مع انه لا تشكيك في كونها من مقولة الاضافة وقد ذهب جمع كثير من علماء المعقول
الى كون الاضافة من الامور الواقعية التي تكون محاذيها شيء في العين والخارج ثم
شرع في تسطير السطور بنقل كلماتهم وتسويد الاوراق بذكر عباراتهم الظاهرة بل
الصريحة فيما نسب اليهم قلت قد عرفت بما لا مزيد عليه ان الملكية انما تكون من
الاعتبارات الصرفة العقلائية التي تكون لها منشأ انتزاع وسبب اختراع وهي غير
الاضافة التي تكون من احدى المقولات التسع التي اختلفوا في كونها من الامور الواقعية
المحمولة بالضميمة وعدمه وصرح بعض من وقفت على كلامه من القائلين بكون الاضافة
من الخارجيات ومن غيرهم بوجود الاعتباريات وحكموا بانها لا وجود لها في الخارج قطعا
ويظهر منه انه ما خطر بباله الفرق بين الاضافة والاعتبار وزعم ان احدهما عين
الاخر وهو بمكان من الضعف والسقوط بل لا ينبغي صدوره ممن هو دونه بمراتب لو قلنا
بعدم كونها من الاعتبارات بل قلنا بانها من احدى المقولات التسع فلا شك ح في وجوب

جعلها من مقولة الاضافة لا من الجدة كما قد يوجد في عبائر بعض الفقهاء وذلك لان
الجدة عبارة عن هيئة حاصلة من احاطة شيء بشيء كالتعمم والتقمص والتنعل الى غير ذلك
ومن المعلوم مباينة ذلك للملك الاموال ولعل توهم ان الملك انما يكون من مقولة الجدة
نشاء من تعبير اهل المعقول عن هذه الهيئة تارة بالجدة واخرى بالملك فتفطن واما
الثالث ففيه ان السلطنة على الملك ونفوذ قول المالك وتصرفاته الى غير ذلك انما يكون
من آثار الملكية واحكامها لا انها نفسها كيف ومن المعلوم ان المحجور لسفه او جنون او غيرهما
يكون مالكا مع انه لا سلطنة له وليس له التصرف بوجه بل قد يكون المالك ادون
شعورا من اغلب البهائم كالصبي الساعة التي ولد فيها مع بداهة كونه مالكا مع كونه عاجزا
عن انواع التقلبات وانحاء التصرفات في عدم كونه شاعرا اليها كما لا يخفى اذا عرفت ما ذكرنا
ظهر لك صحة ما ادعينا من انه لا مانع عقلا ولا نقلا من تملك الميت حقيقة من غير فرق
بين الاستدامة والابتداء وح فما يظهر من غير واحد من الاصحاب في غير واحد من الابواب
كون الميت لا يملك لا داعي الى التأويل والحمل على الملك الحكمي ثم انه بناء على المختار من بقاء
ما يقابل الدين على ملك الميت فهل يرجع ذلك الى الاشاعة بمعنى انه لو فرض كون
الدين مثلا بمقدار نصف التركة كانت التركة بين الميت والوارث نصفين على نحو
الاشتراك او لا يرجع الى الاشاعة بل يكون ما يقابل الدين ملكا للميت بنحو الكلي في
الذمة وجهان وقضية الاول التوزيع لو اتفق نقصان السعر او التلف لا اختصاص الوارث
به وعود المال الى ملك الميت بخلاف الثاني فانه لا اشكال في عدم التوزيع بحيث لو بقي
من المال بمقدار الدين وتلف الباقي يختص الميت به فيدفع الى الغريم وح فلو قام اجماع
او غيره على عدم التوزيع وعدم دخول النقص على الداين اذا تلف شيء من المال فلا مناص لا

من الالتزام

من الالتزام بملك الميت ما يقابل الدين كليا خارجيا بعد البناء على عدم الانتقال ما يقابل
الدين الى الوارث وبالجملة هذا الدليل وما تقدم من الادلة على عدم انتقال ما قابل
الدين يصير المجموع دليلا على ان الميت انما يملك ما يقابل الدين بنحو الكلي في الذمة
من غير لزوم تجشم وتكلف اصلا فاندفع بذلك ما افاده بعض مشايخنا من انتفاء
القول ببقاء ما يقابل الدين على حكم مال الميت حتما وتكلفا لانه ان رجع الى الاشاعة
اتجه التوزيع لو اتفق التلف او نقصان السعر لا اختصاص الوارث وعود المال الى ملك
الميت وان لم يرجع الى الاشاعة انتفى ملكا للكلي في الذمة وقد عرفت ان التحقيق
احتياجه الى الدليل في باب بيع الصاع من الصبرة وجه الاندفاع انه بعد البناء على معقولية
تملك الكلي في الذمة يكون الدليل الدال على عدم التوزيع بعد ضم ما دل على عدم انتقال
ما يقابل الدين الى الوارث اليه دليلا على ذلك كما لا يخفى واما احتمال تملك الوارث لما
عدا المقابل للدين ايضا بنحو الكلي مثلا اذا كان الدين بمقدار نصف المال فيكون كل واحد
من الميت والوارث مالكا للنصف الكلي من المال كما اذا اشترى كل واحد من الشخصين
صاعا من صبرة مشتملة على صاعين بنحو الكلي فهو كما ترى مخالف للمستفاد من الادلة و
توضيحه ان قوله ما تركه الميت فلوارثه ونحوه من الآيات والاخبار الدالة باطلاقها
على ان جميع ما تركه الميت فهو لوارثه انما هو ظاهر بل صريح في انتقال نفس الاعيان
الخارجية التي تركها الميت اليها كما هو واضح جدا واما قوله تع من بعد وصية
يوصي بها او دين ونحوه فهو وان كان يحتمل فيه ذلك بان يكون المراد بقاء ما
يقابل الدين والوصية على ملك الميت بنحو يحصل الاشاعة الا انك قد عرفت
وجوب حمله على ارادة البقاء على نحو الكلي فتامل مع ان الظاهر انه لا ريب في ان

اليقين

التعيين بيد الوارث ومفوض امره اليه ولو كان هو كالميت مالكا للكلي فلا وجه الا لك
كما هو واضح وبذلك يندفع ايضا احتمال البقاء على نحو يحصل الاشاعة والشركة
اذ ليس لاحد الشريكين الاستقلال في الافراد والتعيين كما لا يخفى فتم واما الوصية
فنقول الظاهر انه لا اشكال في ان للموصي الوصية بالثلث على انحاء من الوصية بنحو الا
شاعة او بتخصيص مال من امواله ... الكلي الخارجي فلا يتوهم انه ليس له الا الوصية
بالثلث مشاعا وح فان اوصى بالثلث او بالاقل بنحو الاشاعة فلا اشكال في عدم اختصاص
الوارث بالغنم لو تلف بعض التركة بعد الموت بل يوزع عليهما بالنسبة كما انه لا اشكال
في اختصاص الموصى له بما لو تلف تشخص المال الذي اوصى له به واختصاص الوارث به لو تلف
غيره واما اذا كانت الوصية بالكلي فتارة تكون بكلي من ثلثه كدينار ونحوه واخرى
تكون بتمام ثلثه بنحو الكلي وعلى الاول فاما ان يكون للثلث سعة بعد التلف للموصى
به كما اذا كان الثلث الف دينار واوصى بخمسة دنانير بنحو الكلي وتلف من المال خمسة
الف مثلا واما الاول ولا اشكال في عدم دخول النقص على الموصى له اذا كانت الوصية بكلي
من الثلث مع سعة الثلث له بعد التلف واما مع عدم السعة في الفرض واذا كانت
الوصية بتمام الثلث وتلف بعد الموت شيء فيظهر من بعض مشايخنا دخول النقص
عليه بالنسبة ويمكن ان يستدل عليه بان هذه الوصية بعد التلف انما تؤول الى
الوصية بما زاد على الثلث فلا بد من ردها اليه ولكنه كما ترى في ذلك لوضوح ان
الوصية انما تعلقت بالثلث ونقصان المال بعد الموت لا يوجب انقلابها وتغييرها عما هي
عليها حال الموت كيف ولا اشكال في انه اذا اوصى بعين من اعيان امواله فتلف جميع ما
عداها بعد الموت تكون العين الموصى بها مع ذلك للموصى له وبالجملة الذي يعتبر

في الوصية

في الوصية هو ان لا تكون حال الموت بما زاد على الثلث ومع كونها كذلك حالة لا
يضر بها التلف بعده فتدبر جيدا ثم انه بناء على القول بانتقال المال اليه
سواء كان على الميت دين او لم يكن عليه دين فلا اشكال في انه يجوز للوارث الحلف
على اثبات دين لمورثه اذا اقام شاهدا واحدا لان اليمين منه انما هو لاثبات
مال نفسه واما اذا قلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت او على ملكه حقيقة فيشكل
ح جواز الحلف للوارث اذا كان على المورث دين مستوعب بان يمينه ح لاثبات
مال الغير مع انه قيل ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال وقد يستدل
لذلك تارة بالاتفاق المزبور واخرى بان له تعلقا به على وجه يكون ملكا له بابراء
الديان مثلا وثالثة بمعلومية قيام الوارث مقام مورثه في مثل ذلك فله الحلف
ح على ماله ولكن الكل كما ترى اما الاول فلانه بعد تسليم الاتفاق لا يجدي اصلا
بعد ذهاب كثير من الاصحاب الى انتقال المال الى الوارث فلعل حكمهم بجواز
الحلف له لاثبات الدين لمورثه من جهة مصيرهم الى الانتقال لا لاجل خصوصية
للوارث يقتضي جواز الحلف له كيف وقد استشكل بعض القائلين بالانتقال بانه لو لم
ينتقل المال اليه لم يجز له الحلف لاثبات دين لمورثه اذا اقام شاهدا واحدا
بل اذ لا يمين لاثبات الغير وبالجملة تحصيل الاتفاق على ان للوارث الحالف
والحلف على اي حال بحيث تكون اجماعا على ذلك دونه خرط القتاد واما الثاني
فلانه وان كان له تعلقا بالمال الا ان كون مثل هذا التعلق مجديا ومجوزا للحلف
يحتاج الى دليل ومن المعلوم ان مجرد وجود التعلق له لا يجدي كيف ولا اشكال في ان
للغريم ايضا تعلق بالمال ولذا صرحوا بان له الدعوى والاحلاف ولو لم يكن له تعلق

اصلا

اصلا فكيف يكون له ذلك مع ان الظاهر انه لا اشكال عندهم في انه ليس له الحلف
لاثبات الدين فالمستدل مطالب بابداء الفرق بين التعلقين وان الاول
منهما مجديا ونافعا في جواز الحلف بخلاف الثاني الذي يكون للديان واما الثالث
فلان قيام الوارث مقام المورث ولو مع عدم ارثه منه شيئا غير معلوم اصلا ويمكن
ان يستدل لذلك ايضا بانه لا اشكال في انه كان للمورث الدعوى واحلاف الحالف
ولا اشكال في انتقال مثل هذا الحق الى الوارث وان لم نقل بانتقال المال اليه مع الدين
فحق الدعوى والحلف والاحلاف للوارث انما هو من جهة ارثه ذلك من مورثه ولكنه
كما ترى وذلك لوضوح ان جواز الدعوى ونحوها انما هو مجرد حكم شرعي لا انه من الحقوق
كي ينتقل الى الوارث بالارث وذلك اوضح من ان يخفى ضرورة انه ليس للمختص مثلا
على غيره الذي غصب منه شيئا الاماله الذي غصبه منه لا انه يثبت مضافا الى ذلك
حق مطالبة ولذلك لا يسقط جواز المطالبة بالاسقاط وصحة الصلح عنه كما لا يخفى
هذا اذا كان المدعي صادقا واقعا واما اذا كان كاذبا فعدم ثبوت شيء له واضح جدا
لا يحتاج الى مزيد بيان والحاصل ان جواز المطالبة والدعوى ونحو ذلك ليس
من الحقوق التي لا اشكال في انتقالها الى الوارث كحق الخيار ونحوه بل يكون مجرد حكم
شرعي غير قابل لشيء من الانتقال والاسقاط والصلح عنه كما لا يخفى نعم لو كان هناك
دليل يدل بعمومه او اطلاقه على جواز الحلف لاثبات المال مطلقا سواء كان لنفسه او لغيره
غايته الامر قيام الاجماع على عدم الاعتداد بالحلف اذا كان لاثبات مال الغير فلا بد
من الاخذ بما هو المتيقن من معقده والرجوع في غيره الى الاطلاق والعموم ولا ريب في ان
الوارث لو لم نقل بالانتقال اليه من المتيقن الا ان الكلام في ثبوت هذا الاطلاق

لادلة القضاء بالشاهد واليمين بل الظاهر عدم الثبوت لظهور كونهما مسوقتين لبيان
ان الشاهد واليمين انما يقومان مقام الشاهدين ويكونان من الموازين ولا اطلاق
لهما من هذه الجهة فيه. بكس الامر يجب الاقتصار في القضاء بهما على اليقين والرجوع
في غيره الى الاصل ولا ريب في انه قاض بالعدم كما هو واضح ثم الظاهر بل المقطوع ان
للغريم مطالبة الناس بحقوق الميت كالوارث الذي لا يرث فيما لا من جهة ورثته شيئا
لمكان الدين المستوعب بناء على المختار لان لكل منهما تعلقا بالمال ويكفي هذا التعلق
في صحة الدعوى والمطالبة وكذا الاحلاف للمدعى عليه الحق للميت اذ لا يشترط في الاحلاف
سوى كون الدعوى مسموعة ولذا قالوا كلما يتوجه الجواب فيه على الخصم يتوجه اليمين وح
فان حلف المدعى عليه فلا اشكال في انه برء منه فليس لها اعادة الدعوى والمقاصة
لو ظفر بماله لا هو ولا الوارث فلكل المطالبة منه وح فلو اقام الوارث البينة او شاهدا
مع اليمين لو قلنا بالقضاء بهما له ففي محكي القواعد كان للديان الاخذ منه ان اخذ
لانه من التركة وفي الاخذ من الغريم اشكال قلت اما جواز الاخذ من الوارث ان اخذ
فالظاهر انه لا اشكال فيه وذلك لان الماخوذ انما يكون من التركة فيصير متعلقا
لحق الديان ولا يقال ذهب اليمين بحق الغريم لانه قد تقدم سابقا بما لا
مزيد عليه من ان المراد بذهاب اليمين بحق المدعي ليس ذهابه واقعا ولذا لا اشكال
في انه لو اعترف الحالف بالحق واقر به يجوز الاخذ منه فلو حصلت البينة الواقعية
فلا معنى لذلك كما هو واضح وبالجملة قد عرفت سابقا ان المراد بالذهاب ليس ذهاب
الحق بل المراد حرمة مطالبة الحالف واعادة الدعوى والمقاصة منه لو ظفر المدعي بما
له ونحو ذلك من التصرفات التي تكون مقتضية لحالة ومكذبة له واما بعد اخذ

الوارث يكون المأخوذ من التركة فيتعلق حق الغريم به واما الاشكال في جواز مطالبة
الغريم والاخذ منه فلعله لاجل ان فائدة الحلف حرمة مطالبة المدعي للحالف و
نحوها الآن فيقال بانه يحرم المطالبة واعادة الدعوى مع عدم ثبوت الحق عليه باقراره
او باقامة الغير بالبينة عليه ولذا مال بعض الى جواز المطالبة منه ايضا مدعيا ان سقوط
الحق من جهة لا ينافي ثبوته من جهة اخرى ولكن الانصاف مع ذلك عدم خلوه من
الاشكال الفرع الثاني الظاهر انه لا خلاف عندنا كما انه لا اشكال في انه يقضى با
لشاهد واليمين في الجملة لقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام به بعده على ما رواه العامة
والخاصة ووافقنا على ذلك على ما قيل اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه فقال
الاول للصادق عليه السلام كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق عليه السلام
قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم فضحك ابو حنيفة فقال الصادق عليه السلام انتم
تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل قال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا
يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج انه دخل الحكم
بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام يوما فسألاه عن شاهد ويمين فقال
قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف
القرآن قال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تعالى شانه يقول واشهدوا
ذوي عدل فقال لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد
ويمينا ثم قال ان عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التميمي الخبر ثم انهم
اشترطوا شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ونفي الخلاف في ذلك بعضهم
بل يظهر من بعض دعوى الاجماع عليه صريحا وقد يستدل له تارة بان اليمين انما تكون

متممة

متممة للبينة التي هي وظيفة المدعي بالاصالة فيجب تاخيرها فانه لو قدمها فقد ابتدأ
بما ليس له وظيفة ولم يتقدم ما يكون هي متممة له واخرى بما في محكي كشف اللثام من ان
الشاهد انما يوجب تقوية جانب المدعي فيستحلف كالمنكر فقبل قيام الشاهد لا مورد للحلف
وثالثة بالاصالة لعدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاق خصوصا
بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها ولكن الكل كما ترى اما الاول فضعفه لانه
اعتبار محض لا دليل على اعتباره غير مثبت للمدعي لان كونها تتميما لا يقتضي التاخير
بل يقتضي وجوب ضمها الى الشاهد في ثبوت الحق وليس هنا لفظ التتميم كي يستظهر منه
وجوب التاخير بل التعبير به انما هو منا حيث انه دل الدليل على قيام اليمين مقام الشاهد
الواحد حيث لا يتمكن المدعي الا من شاهد واحد عبرنا عن اليمين بانها متممة للبينة
ومن المعلوم عدم اقتضاء ذلك بمجرده التاخير واما الثاني فلان مقتضاه ان القضاء
حقيقة انما يكون باليمين والشاهد الواحد انما يكون محققا لمورد الحلف وبعبارة
اخرى ان مقتضى ذلك ان حال الشاهد الواحد في المقام حال الاصل والظاهر الذي يكون
في طرف المنكر الموجب لتقوية جانبه ومن المعلوم خلافه وذلك لان المستفاد من الاخبار ان
القضاء انما يكون بهما كشهادة العدلين فتكون الحجة مركبة منهما لا ان احدهما منقح
لمورد حجية الاخرى كما لا يخفى واما الثالث فلانه لا وجه لمنع الاطلاق وذلك لانه
ما لم يكن في الكلام ما يوجب صرفه وحمله الى جهة خاصة لكونه واردا لبيان اصل
تشريع الحكم او نحوه فليبنى على الاطلاق فيه ولو قلنا بان الاطلاق انما يكون بالحكمة
لا بالوضع وذلك لما بين في محله من انه يكفي فيه عدم العلم بكون المتكلم في مقام البيان
ولا يجب فيه العلم بكونه كذلك وتفصيل ذلك يطلب من محله مع ان القول بان هذه الاخبار

الواردة

الواردة في هذا الباب على كثرتها انما تكون مسوقة لبيان اصل تشريع القضاء لا ينبغي
ان يصغى اليه بالجملة الظاهر ان المتأمل فيها يقطع بالاطلاق في غير واحد منها هذا مع
ان تقييد مع الاطلاق لا وجه لجعل تقديم الشاهد من المتيقن بل يدور الامر بين
لزوم تقديم الشاهد على اليمين او العكس ولا مرجح لاحدهما على الاخر ودعوى ان المرجح
هو الاتفاق فيكون تقديم الشاهد متيقنا مدفوعة بالعلم بانه لا مستند لهم
سوى ما وصل الينا من الاخبار فلا حجية في هذا الاتفاق اصلا واما استشهاد البعض
لذلك بالترتيب الوارد في اكثر الاخبار فهو كما ترى لان مجرد الترتيب في الذكر لا يقتضي ذلك
مع انه معارض بتقديم اليمين على الشاهد في غير واحد من الاخبار كما يظهر لمن راجع الوسائل
والمستدركات للمحدث النوري قدس سره للاختلاف الاخبار في الترتيب وتقديم ذكر الشاهد في
بعضها والعكس في آخر شاهد على ما ذكرنا كما لا يخفى وبالجملة الانصاف انه لا وجه لمنع
الاطلاق بل دعوى العلم بالاطلاق في بعضها غير بعيد كيف كان فالامر فيه سهل ثم
ان المعروف من مذهب الاصحاب على ما قيل انه يقضي بالشاهد واليمين في الاموال كالدين
والقرض والغصب او ما يقصد به المال كالبيع والصلح والاجارة والوصية له والهبة
والجناية الموجبة للدية الى غير ذلك بل يظهر من بعض الكلمات دعوى الشهرة عليه
بل في الرياض ان عليه عامة المتأخرين ومتأخريهم بل في محكي السرائر انه مذهب جميع
اصحابنا وفي محكي الخلاف يحكم بالشاهد واليمين في الاموال عندنا وعند الشافعي
ومالك وعن المختلف نفي الخلاف فيه في موضع ودعوى الاجماع عليه في موضع آخر وحكي
عن النهاية والاستبصار والفقيه وسم والاصباح والكافي التخصيص بالديون بل
حكي عن الغنية دعوى الاجماع عليه ويدل على القول الاول صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر

لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق
الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا ومرسل موسى المضمر استخراج
الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان
لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي وان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه
واطلاق خبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع كان رسول الله ص يقضي بشاهد
واحد مع يمين صاحب الحق وخبر ابي مريم عنه ايضا اجاز رسول الله ص شهادة شاهد
مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق وفي الفقيه قضى رسول الله ص بشهادة شاهد ويمين
المدعي وقال نزل جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في العراق امير
المؤمنين ع وروى المحدث النوري قده في المستدركات عن البصائر عن ابي عبد الله ع
الى ان قال وكان رسول الله ص يقضي بشهادة رجل واحد مع يمين المدعي ولا يبطل
حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن فاذا اخذ يمين المدعي وشهادة الرجل قضى له
بحقه الخبر وعن احمد بن محمد بن عيسى عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال قال قضى رسول الله
بشهادة الواحد ويمين الخصم فاما في الهلال فلا الا شاهدي عدل قلت بل قد يستفاد
من بعض هذه الاخبار ان الموضوع لجواز القضاء بالشاهد واليمين هو حقوق الناس
التي تكون اعم مطلقا من حقوق خصوصا بعضها من المال او ما يؤول اليه لذلك لشمولها المثل حق
القصاص ونحوه الذي ليس بمال ولا يؤول اليه واما المناقشة بان الجمع انما هو باعتبار
الاشخاص نظير قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم لا باعتبار اصناف الحقوق وتعددها وعلى
هذا فيشكل استظهار العموم منها بالنسبة الى جميع الاموال دينا كان او غيره فضلا
عنها وعما يؤول اليها وعما ليس بمال ولا يقصد منه ذلك فهو كما ترى في ذلك لظهور

ان الجمع انما هو بلحاظ اصناف الحقوق خصوصًا بقرينة مقابلته بذكر ما لا يثبت به
من الهلال وحقوق الله تعالى مع انه لا يفيد تعيّن كون المراد منه الجنس فتامّل وبالجملة
لا ريب في قوة ظهور رواية الحقوق خصوصًا بقرينة المقابلة المزبورة في عدم الاختصاص
المزبور المؤيّد بما سمعته فيها من ذكر يمين المدّعي ويمين صاحب الحق ويمين الخصم
بل وقريب منها في الظهور رواية احمد بن محمد كما لا يخفى على المتامّل ولكن لا يخفى عليك
صحة دعوى ان الحق وان كان يطلق على المال مطلقًا وعلى ما يقصد به المال وعلى غيرهما
كحق القصاص ونحوه الا انه عند الاطلاق خصوصًا الاطلاقات عند المرافعة والمخاصمة
لا يشمل مثل حق القصاص الذي ليس بمال ولا يؤول اليه بل ينصرف الى المال او ما
يقصد به ذلك وبعبارة اخرى ان الحق اذا اطلق مضافًا الى الخصم والمدّعي ونحوهما
ينصرف الى ما يكون المدّعي مثلا يطلبه من خصمه من المال فلا يشمل مثل حق القصاص
وان ابيت عن ذلك فلا اقل من كونه المتيقن عند الاطلاق فلا يثبت العموم والاطلاق
بعد كون الاول في المقام والثاني مظنّه بالحكمة لا بالوضع وعلى هذا يرتفع التعارض
بين هذه الاخبار وما دلّ على ثبوت الحقوق المالية خاصة بهما كالخبر الذي رواه
النوري طاب ثراه في مستدركه عن دعائم الاسلام عن رسول الله انه كان يجيز شهادة
الشاهد الواحد مع يمين المطالب في الاموال خاصة وهو قول امير المؤمنين وابي جعفر
وابي عبد الله وعن ابي عبد الله عن ابيه عن ابائه عن امير المؤمنين عليهم السلام ان
رسول الله قضى بالقسامة واليمين مع الشاهد في الاموال خاصة المنجبران ضعفهما
لو كان بالعمل فتامّل وبالمرسل عن ابن عباس ان رسول الله قال استشرت جبرئيل في القضاء
باليمين مع الشاهد فاشار عليّ بذلك في الاموال وقال لا تعدّ ذلك وح فلعل الوجه

في جعل الاكثر الضابط هو المال والمقصود منه المال امّا عدم فهمهم من نصوص الحقوق
التعميم لغيرهما المتابينًا او لانهم عملوا بخبري الدعائم وامّا احتمال انهم عملوا في ذلك
بالمرسل كما يظهر من الجواهر كي يتجه عليهم انه ليس هو من طرقنا ولا معروف النقل في
كتب فروعنا وانما رواه في المسالك بل لعل مضمونه لا يوافق اصول الشيعة فبعيد جدًّا
والظاهر بل المعلوم انه قدّه ما وقف على خبري الدعائم وكيف كان فالعمدة في صحة
هذا الضابط ما ذكرناه من عدم دلالة اخبار الحقوق على ازيد من ذلك والا امكن
الخدشة في دلالة خبري الدعائم على الضابط المذكور بدعوى انهما مسوقان لبيان شأن
فعل رسول الله وانه قد قضى بهما في الاموال لا لبيان قصر الحكم فلا دلالة لهما على الانحصار
كما انه يمكن الخدشة بذلك ايضا فيما توهم دلالته على الاجتزاء باليمين والشاهد
في خصوص الدين كخبر قاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله يقول قضى رسول الله بشهادة
رجل مع يمين المطالب في الدين وحده وخبر محمد عن ابي عبد الله كان رسول الله
يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال
الا شاهدي عدل وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له عند الرجل
الحق وله شاهد واحد قال فكان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب
الحق وذلك في الدين وح فخبرا الدعائم وان لم تكن لهما دلالة على الاختصاص بالمال
لما ذكرنا الا انه لا دلالة لهما على عدمه فيتحدان مع اخبار الحقوق لما عرفت
من عدم دلالتها على الاجتزاء بهما في غير الاموال ايضا للانصراف ولكونها المتيقن
فيتعيّن جعل الضابط هو المال لوضوح عدم مقاومة اخبار الدين مع هاتين
الطائفتين لا سندًا ولا دلالة ولا منافاة من حيث الامر طرحها او حملها على ما ذكرنا

فتويه

من كونها مسوقة لبيان فعلية لا لبيان حكمه وقوله وان كان لعله خلاف الظاهر خصوصا
في بعضها الا انه لا باس به جمعا وصونا اياها من الطرح مع انه يمكن ان يقال بسلامة لخبار
الحقوق عن المعارض بعد وضوح المعارضة بين خبري الدعائم المعتبرين بما عرفت من
العمل والمرسل وهذه الاخبار وتساقطهما عن الاعتبار رح لو سلم عدم وجود المرجح لهما
فتامل والله العالم بحقائق احكامه ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم
وان حلفوا اجمع ما شاهدهم ثبتت الدعوى ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض
اخذ نصيبه وهذه كلها لا اشكال فيها كما ستعرف انما الاشكال في انه هل للممتنع مع الاخذ
الشركة فيما ياخذه مطلقا او فيما اذا كانت الدعوى عينا ام لا الظاهر المحقق قده عدم الشركة
مطلقا وظاهر بعض كالفاضل والشهيد التفصيل بين ما اذا كانت الدعوى عينا وما اذا
اذا كانت دينا ويشارك الممتنع مع الاخذ فيما اخذ في الاول دون الثاني واما مشاركة
الناكل مع الاخذ مطلقا فظاهر بعض عدم القائل به صريحا وان احتمله بعض المتاخرين نعم
يظهر من صاحب الجواهر اختياره ولعله الاقوى اما اذا كانت الدعوى عينا فلان الارث
او الوصية مثلا سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف الاخذ با
السبب المشترك ومن المعلوم ان الاستيفاء للتركة بتمامه وبالجملة بعد اعتراف القابض
لشركته بالاشاعة وان القسمة انما وقعت بغير اذن شريكه فباعترافه لم تقع موقعها
ولا ولاية لمن في يده العين ولا للحالف على تعيين الحصة المشاعة ولا يلزم من ذلك
ثبوت حق التخصيص بيمين غيره الذي لا ريب في عدمه ذلك لان الشركة وعدم اختصاص القابض
انما هو من جهة اعترافه بالاشاعة والشركة ومن المعلوم عدم تغيير الواقع عما عليه
بمجرد قصد القبض بعنوان انه حصته له بيمينه او قصد الدافع الدفع بهذا العنوان

نعم يمكن له التوصل الى الاستقلال بذلك بعقد الصلح عن حصته المشاعة او بيعها
كما هو واضح واما اذا كانت الدعوى دينا فالحكم بالشركة او الاستقلال مبني على
انه هل للمديون ولاية القسمة وتعيين حصة بعض الشركاء كما له ولاية التعيين
في ضمن احد الخصوصيات التي ينطبق الكلي عليها ام لا وظاهرهم عدم ثبوت هذه
الولاية له بل ليست له الا ولاية تعيين اصل الدين ولذا ذكروا فيما لو ادعيا على
الاخر مالا او ذكرا سببا موجبا للشركة كالارث والوصية وغيرهما فانه اذا اقر
لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه ولا يكاد يكون ذلك الا لاجل انه ليس له
ولاية القسمة والا فلا وجه لمشاركة الاخر معه ولا فرق في ذلك بين المقام وبين الاقرار
واما توهم ان الفرق بين المقامين من جهة ان الحكم بالشركة في المقام مستلزم
لاثبات مال الشخص بيمين غيره كما يظهر من بعض قواه لما تقدم في اليمين من ان ذلك
ليس لاثبات حقه بيمين غيره بل هو لاعتراف القابض باشاعة الدين وان توصل
هو الى قبض بعضه بعنوان انه حصته بيمينه ولكن لا يجدي ذلك بعد البناء على
انه ليس له ولا للمديون ولاية التعيين والا فلا بد من الحكم بالاختصاص في مسئلة
الاقرار واما ما قيل من الفرق الواضح بين المقامين من حيث انه في المقام المديون
منكر للدين الكلي المشاع وانما يثبت بالشاهد وحلف البعض حقه المضاف
اليه اي الكسر الذي هو له من نصف او ثلث او ربع ومن المعلوم ان الدين يكون
مشاعا ومشتركا هو نصف الدين وثلثه وربعه مثلا لا نصف الحالف وثلثه فانه
مختص به ولا يتحقق شيئا منه غيره ولذا لا يشك احد في انه لو باع نصفه او ثلثه
او صالح عنه يكون بيعه نافذا او صلحه ماضيا فاذا كان الثابت بالحلف حقه ليس

الا ان يكون المقبوض الذي هو مصداق المحلوف عليه لانطباقه معه مختصا به وليس
تعيين حصة الكلي في ضمن المقبوض الخارجي من باب انه ايفاء للدين بل انما هو لكونه
عملا بمقتضى اليمين وانقيادا لحكم الحاكم فلو حكم بمشاركة الناكل للحالف لكان
اليمين ملزوم كونها مثبتة لحق الغير وهو خلاف ما اجمعوا عليه فهو كما ترى انه حاصله
ان المتصف بالاشاعة هو الكلي الثابت في ذمة المديون فكلما وجد فرد منه في الخارج
او جزء فرد فيجب ان يكون موصوفا بالاشاعة بخلاف الكلي الثابت بحلف الحالف
من الوارث فانه ليس الا كلي حقه وحصته لا تمام الكلي المشاع بينه وبين صاحبه في
الفرد المتخصص من هذا الكلي لا يصلح ان يكون موصوفا بالاشاعة بينه وبين الاخر
فيكون مختصا بالقابض ليس الا فيرد عليه انه على هذا لو دفع المديون المعترف با
الدين بسبب مشترك الى البعض ما يساوي سهمه وحصته بعنوان الوفاء بكلي حقه
وحصته الذي يكون مختصا به لا بعنوان الوفاء بكلي الدين المشترك بين الجميع
يجب ان لا يحصل الشركة وظاهرهم خلافه وذلك لان لازم هذا ان للمديون
ولاية التعيين وقد صرحوا بخلافه مع انه صرح هذا الشخص على ما هو ببالي انه لو ادعيا
بسبب مشترك واقر المدعى عليه لاحدهما وحده فكلما يصل الى المقر له يكون مشتركا مع
انه بهذا الاقرار لا يثبت الا حقه المضاف اليه وهو غير مشاع قطعا ولذا لو صالح
عنه يقع له لا له ولغيره حتى يكون فضوليا بالنسبة الى ذلك الغير ولهذا قلنا
سابقا يصح للحالف التوصل الى الاستقلال والاختصاص بالمصالحة او البيع والحاصل
انه بعد اعتراف القابض الحالف باشتغال ذمة الدافع له ولاخيه مثلا بالكلي
المشاع وبعد البناء على انه للمديون ولاية التعيين والقسمة فلا محيص عن الحكم

بالشركة كما هو اوضح من ان يخفى ولا محذور فيه الا توهم انه مستلزم لثبوت حق
شخص بيمين غيره وقد عرفت غير مرة فساده ضرورة انه ما ثبت بيمين الحالف
الا الكسر الذي يكون له من النصف او الثلث مثلا والحكم بالشركة انما جاء من
جهة اعتراف الحالف بالدين في ذمة المدعى عليه على نحو الاشاعة بينه وبين
اخيه بعد البناء على انه لا ولاية للتعيين للمديون نعم قد يتوهم الغافل
ان اعطاء المحكوم عليه للمحكوم له ليس بعنوان الوفاء بالدين بل هو من جهة
الانقياد لحكم الحاكم ومن المعلوم انه لا مجال لتوهم الشركة ح وذلك لان
الشركة لو سلمت انما هو فيما يكون وفاء للدين وبه يصير ما في الذمة خارجيا
ولا يكاد يكون ذلك الا اذا كان بعنوان الوفاء كيف ولو اعطى المديون
اضعاف ما عليه لا بعنوان الوفاء بل بعنوان اخر لا يحصل البراءة من الدين كما
هو واضح ولكنك خبير بما فيه وذلك لان متعلق الحكم انما هو اشتغال ذمة المدعى
عليه للحالف وان الحاكم انما يلزمه بوفاء الدين وادائه بحيث لا يتخلص ولا يبرح
الا بالدفع بعنوان الوفاء والاداء كما لا يخفى وبالجملة لا فرق بين المقام وبين
مسئلة الاقرار وما لو باع الشريكان المتاع صفقة بثمن معلوم ثم استوفى
احدهما من المشتري شيئا من الثمن في غاية الاشكال اذ لم نعرف لها وجها يصلح للاستناد
اليها اذ ما ذكروه وجها في تلك المسئلتين من انه لا ولاية في التعيين للمديون
فالقسمة واقعة في غير محلها بعينها جارية في المقام طابق النعل بالنعل ثم لا يخفى
عليك ان مفروض كلامهم في تلك المسئلتين فيما لو استوفى احد الشركاء شيئا
من الدين بغير اذن من الباقين كما ان المفروض في المقام ذلك وعلى هذا فيشكل

الامر من جهة انه لا اشكال في ان الكلي في الذمة لا يصير خارجيا ولا يتعين في فرد
الا بعد القبض ممن له الكلي ضرورة انه لا اشكال في انه لا يتعين بمجرد تعيين المالك
ولهذا لو تلف ما عينه المديون للاداء قبل القبض يكون التلف من كيس المديون
وبالجملة الداين لا يملك الا بعد القبض فاذا كان الامر كذلك فكيف يحكم بالشركة
بقبض البعض مع ان قبضه ليس بقبض الجميع الا ان يقال بان حكمهم بالشركة
انما هو بعد اجازة الباقين فيكون الماخوذ في يد القابض كقبض الفضولي
كما يظهر من صاحب الجواهر بل وصاحب الحدائق قال الاول وقد ذكر غير واحد من
الاصحاب بل نسب الى المشهور ان للشريك مشاركة الاخر فيما قبض وله مطالبة
الغريم بمقدار حصته فيكون قدر الحصة في يد القابض كقبض الفضولي ان اجاز
ملكه وتبعه النماء وان رده ملكه القابض الخ ولكنه كما ترى اذ مضافا الى ان
الاجازة لا تاثير لها في غير العقود من الايقاعات وغيرها ولذلك لا اشكال بل لا خلاف
بينهم في بطلان ايقاعات غير الفضولي عن غيره وعدم صحتها فكيف بغيرها من الامور
الخارجية كالقبض ونحوه مما لا اشكال في عدم صحة الانتساب الى المجيز بالاجازة
انه مخالف لاطلاق كلماتهم قال المحقق قده اذا باع الشريكان صفقة ثم استوفى احدهما
منه شيئا شاركه الاخر فيه انتهى ونحوه غيره من غيره ولا يخفى ظهوره في الاطلاق
وعدم توقف الشركة على الاجازة من الشريك بل المطلق من كلمات العلماء كالنص كما
لا يخفى مع ان ما ذكره بعضهم من انه لو اجاز الشريك شارك معه ولو رده ملكه القابض
لا وجه له اصلا وذلك لانه بعد البناء على انه لا يتعين بتعيين الكلي وصيرورته
خارجيا على القبض غاية الامر يجري بقبض الفضولي مع الاجازة فيكون قبض هذا

مع عدم الاجازة كلا قبض فلا يترتب عليه الاثر من تعيين الكلي في ضمنه وانطباقه
عليه وبالجملة بتعين الكلي او بعضه فيما عينه المديون مع القبض الصحيح والمفروض
عدم تحققه في المقام والاجتزاء بقبض احدهما في تملكه للمقبوض واختصاصه به مع عدم
الاجازة موقوف على انه للمديون ولاية التعيين والقسمة وهو خلف كيف لا والالتزام
اختصاصه مطلقا اذا كان قصد المديون ذلك وقد صرحوا بخلافه ولذا انكروا على
الحلي القائل بذلك ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه لاحتمال تملك القابض لبعض المقبوض
على حسب حقه ولكن الظاهر ان حكمهم بالشركة انما هو من جهة النص وعلى هذا فلا
وجه للتقييد بالاجازة من الشريك كما عن غير واحد لاطلاق النصوص كالمرسل عن ابي
حمزة قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما
فاقتسما الذي بايديهما واحال كل منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض
الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثله خبر غياث عن جعفر
عن ابيه عن علي ع انه قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وكيف
كان فالامر في المسئلة يدور بين الحكم بالشركة الناكل مع الحالف مطلقا سواء اجاز ام لا
وبين الحكم بعدم تملك القابض والناكل وان القبض كلا قبض اذا كان بغير اذن
الشريك مطلقا او مع عدم لحوقه باجازته لو قلنا بتاثيرها كما لا يخفى فلا وجه
للحكم بتملك القابض لجميع المقبوض واختصاصه به والمسئلة تحتاج الى التامل
وان كان المتبادر الى الذهن عاجلا ما تقدم من ان الحكم بالشركة مطلقا لعله
اقوى والله العالم بحقايق احكامه ثم ان الحالف لو لم يعلم ببقاء الشركة لاحتمال
الاداء من شريكه ونقله بحصته على الاشاعة فهل يختص الحالف بما يقبضه من الدين

والعين ام لا ظاهر شيخنا في جواهره بل صريحه الاول ولكن الاقوى هو الثاني اذ
يكفي في الحكم بالاشتراك فيما يقبضه الحالف كون الدين والعين محكومتين با
الاشاعة بظاهر الشرع ولا اشكال في ان مقتضى الاستصحاب في المقام ذلك
لان مقتضاه بقاء كل واحد من الدين والعين باقيا على ما كان عليه سابقا
من الاشاعة واما توهم ان الاصل هيهنا مثبت في ذلك لان استصحاب بقاء
الدين او العين على اشاعته واما لا يثبت الاشاعة فيما يقبضه الحالف الا بتوسيط
امر عقلي وهو ان المقبوض انما يكون بعضا من الدين المشاع مثلا فهو اشتباه
ناش عن اشتباه التوسيط بالتطبيق كما لا يخفى فتدبر جيدا ثم الظاهر عدم
الحاجة الى اعادة الشهادة لو ادعى الشريك الاخر وحلف ضرورة انه تكرار محض
لا دليل عليه وبالجملة لا يعتبر في صحة الشهادة قصد من يشهد له نعم قد يتوهم
انه لو شهد الشاهد بامر مشترك بين اثنين مثلا انما يصح ويقبل في حق من اقامها
منهما بخلاف غيره لكونه بالنسبة اليه متبرعا ولكنه كما ترى ضرورة ان ذلك ليس
من التبرع في الشهادة ضرورة ان هذه الشهادة انما كانت باستدعاء المدعي
ومطابقة الدعواه غاية الامر انه كما ينفعه ينفع غيره ايضا ويشهد على ذلك انه لا اشكال
اصلا في انه يقبل شهادته لو اعاد الشهادة للشريك الاخر مع انه لو كان متبرعا في
شهادته الاولى بالنسبة الى هذا الشريك فلا تسمع شهادته له ثانيا ضرورة
انه لا تقبل شهادة المتبرع فيما شهد به متبرعا ولو اعاد الشهادة في مجلس اخر بالتماس
ممن له الشهادة كما لا يخفى

لو قال هذه الجارية ام ولدي وانكر من في
يده الجارية فلا اشكال في انه تثبت له رقبتها لو اقام شاهدا وحلف لو جعلنا المناط في

الشاهد واليمين هو المال لا الدين وحده لانها مال ام ولد ولكن يختص الثبوت
بها دون الولد لعدم كونه مالا الا كي يثبت بالشاهد واليمين اللهم الا ان يقال
بعدم اختصاص المال بالثبوت بهما بل يثبت بهما كل امر سوى الهلال وحقوق الله تعالى
المحضة الا انك قد عرفت عدم العموم او الاطلاق لادلة حجيتهما بل فهمنا استيفا
منها حجيتهما في خصوص المال ولو لم نقل باختصاص الدين بذلك نعم يثبت لها حكم
ام الولد من عدم جواز بيعها وانعتاقها بعد الموت مع حيوة الولد باقراره وحينئذ
من تلك الدعوى المتضمنة لامور اربعة اثنان منها احدهما كونها مملوكة و
ثانيهما كونها ام ولد ولكن يثبت الاول بالشاهد واليمين والثاني بالاقرار
ويبقى لحوق الولد به ويتبعه كونه حرا نعم يلحقه حكم الولد من جهة الاقرار
بحيث لو انتقل اليه في ظاهر الشرع في وقت يحكم بحريته وكذلك يرث الولد منه
ولا يرث هو منه ولا ضير فيه اذ الملازمة بينهما واقعية لا مطلقا حتى في ظاهر
الشرع كيف والتفكيك بين المتلازمات في ظاهر الشرع فوق حد الاحصاء وعلى هذا
فلو قلنا بحجية الشاهد واليمين في الحرية دون النسب فلا اشكال في ثبوتها بهما دون
النسب ولا يصغى الى ما قد يقال بانها تابعة للنسب وافقة بالذات وانتفاء المتبوع
يستتبع انتفاء التابع وذلك لان انتفائه واقعا يستدعي انتفائه لا انتفائه
مطلقا حتى في ظاهر الشرع

لو ادعى بعض الورثة ان الميت
وقف عليهم دارا مثلا وبعدهم على نسلهم فان حلف المدعون اجمع مع شاهد
هم الواحد بناء على القضاء بهما في مثله قضي لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا
ميراث ولا وصية فان انقرض المدعون معا او على التعاقب فهل ياخذ البطن اللاحق

الدار من غير يمين ام يتوقف تقسيمهم على اليمين ففى محكى المسالك فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثانى يتلقون الوقف من البطن الاول دون الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان لوارثه ياخذه بغير يمين قلت لا ينبغى الاشكال فيما ذكره قدس سره انه لو اثبت الوارث ملكا بالشاهد الخ وذلك لان اخذ الوارث وتملكه لمال مورثه انما يكون من اثار ملكيته واحكامها وبعبارة اخرى ملكية الشخص لشئ لها اثار شرعا منها انتقال المملوك الى وارثه بعد موته فاخذ الوارث بغير يمين ليس من اثبات حق الشخص بيمين غيره بل هو انما يكون من اثار الحق الثابت للحالف وهذا واضح لا سترة فيه وح فان كان من احكام ملكية البطن الاول من الموقوف عليهم واثارها انتقال العين الموقوفة الى البطن الثانى فلا اشكال فى عدم الحاجة الى اليمين واما اذا لم يكن كذلك فلا بد من اليمين منهم كما هو واضح ولاجل ذا بنى الشهيد كما عرفت المسئلة على ان البطن الثانى هل يتلقى من الواقف ام من الاول وان كان فى صحة هذا البناء كلام ستعرفه انشاء الله وكيف كان فتحقيق المقام ان يقال انه لا ينبغى الاشكال والارتياب فى عدم تلقى البطن الثانى للعين الموقوفة من البطن الاول على نحو ارثهم لساير اموالهم بحيث تكون العين الموقوفة من جملة تركة الموقوف عليهم كى يجب انتقال الى وارثهم كيف وقد يكون الطبقة الثانية من الموقوف عليهم اجنبيا عن الطبقة الاولى بل اخذ الطبقة الثانية انما يكون بجعل الواقف كالطبقة الاولى لا بالجعل الاصلى الشرعى كاستحقاق الورثة للارث من مورثهم وح فيدور الامر بين كون التلقى من الواقف بمعنى ان الواقف قد ملك البطون على سبيل الترتيب بمعنى انه

لاحظ العين الموقوفة قطعة قطعة وملك كل قطعة منها الواحد فكانه قال هذه العين الى سنة لزيد ومن بعدها الى سنة اخرى العمرو كما فى منافع العين المملوكة اولا وان لم يلاحظ العين قطعة قطعة بل لاحظ ملكية العين كذلك وبعبارة اخرى ان الواقف تارة يلاحظ العين محدودة بحدود طولية مترتبة مقيدة بها ويجعل العين المحدودة بالحد الاول مقيدة به لزيد وبالحد الثانى لعمرو مثلا غاية الامر تارة يجعل الحدود مقدار اعمار البطون ويجعل العين محدودة ومقيدة بها واخرى الملحوظ محدودا بحدود مترتبة هى نفس الملكية واما العين فلم يلاحظها محدودة بحدود ومقيدة بل لاحظها مطلقة فتحصل مما ذكرنا ان التقييد والتحديد تارة تكون فى المملوك واخرى فى الملكية او ان يكون التلقى من الموقوف عليهم ولكن بمعنى ان الواقف انما ملك العين الموقوفة للطبقة الاولى وحدها ولكن الملكية الحاصلة بالوقف ملكية خاصة مستتبعة بنفسها لتملك الطبقة الثانية فكان العين الموقوفة متعلقة لحق التملك للطبقة الثانية نظير العين المرهونة مثلا والفرق بين القسمين واضح اذ مرجع الاول الى ان البطن الثانى والثالث وهكذا كالاول انما يتلقى الملك من المالك لان المالك كما ملك الطبقة الاولى على الاحتمالين من جعل الحد حد المملوك ومتبدلا له او للملكية كذلك ملك الطبقة الثانية على نحو الترتيب بنفسه فقد يتوهم عدم معقولية ذلك من حيث كونه مستلزما التمليك المعدوم وهو مستحيل ولكنك خبير بما يوجب تملك المعدوم بعد وجوده واضعف من هذا التوهم توهم ان الانشاء من الواقف كيف يعقل تاثيره فى تملك المعدوم بعد وجوده لانه معدوم ويستحيل

[illegible]

تأثير المعدوم في الموجود وذلك لان هذا لا يختص بالمقام بل يجري في جميع ابواب العقود والايقاعات بل وفي العبادات المركبة كما لا يخفى فلو لم يعقل ذلك للزم كون المؤثر في الملكية الناء من قبيل مثلا وهو واضح الفساد هذا مضافا الى ما شيدنا بنيانه في محله بما لا مزيد عليه من انه لا استحالة في ذلك في الاعتباريات وانما المستحيل تأثير المعدوم في الموجود في الامور الخارجية المحمولة بالضميمة لا فيما يكون مجرد اعتبار كما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال في ان قضيته هذا الوجه كون التلقي من الواقف لان تملك الطبقة الثانية انما حصل بانشائه كالطبقة الاولى بخلاف الوجه الثاني اذ مرجعه الى ان تملك البطن الثاني وكذا الثالث والرابع وهكذا انما يكون من مقتضيات ملك البطن الاول والا الواقف انما انشأ الملكية المخصوصة غاية الامر الملكية الحاصلة بانشائه نحو ملكية تقتضي وتستتبع ملكية من جعله الواقف مرتبا على الطبقة الاولى وح فيصح ان يقال ان البطن الثاني انما يتلقى الملك من البطن الاول بهذا المعنى اي الملكية الموجودة للبطن الاول نحو ملكية تقتضي ذلك كما لا يخفى وح فلا بد من تعيين ان المتلقي انما يكون من الواقف او من الموقوف عليهم بالمعنى الذي ذكرنا فنقول الظاهر انه لا مجال للتأمل والتشكيك في ان نسبة جميع الطبقات الى الواقف نسبة واحدة وانما نظر الواقف تكون متساوية من غير جهة الترتيب فكما انه اراد جعل الطبقة الاولى بانشائه الوقف موقوفا عليها كذلك اراد جعل الطبقة الثانية كذلك من غير فرق اصلا وانه انشأ بهذا الانشاء الوقف على جميع الطبقات كيف وهل يشك احد في انه اذا لم يكن ترتيب بين البطون بل كان الوقف على الجميع على نحو التشريك لا على نحو الترتيب

فلو وجد واحد من البطون اللاحقة حال وجود البطن السابق يكون موقوفا عليه فعلا ويكون متلقيا من نفس الواقف لا انه يكون متلقيا ممن كان موقوفا عليه الموجود قبله ومن المعلوم انه لا فرق اصلا بين الوقفين من غير جهة الترتيب والتشريك ولعل ذلك اوضح من ان يحتاج الى مزيد بيان الآن ما ذكرنا من ان مقصود الواقفين هو جعل كل واحد واحد من البطون موقوفا عليه وانه بانشاء الواقف انما ينشأ الوقفية على الجميع غاية الامر على نحو الترتيب كما انه قد ينشأ على نحو التشريك لعله امر يعرفه عامة الناس كما لا يخفى نعم قد يشكل القول بان التلقي من الواقف بالمعنى الذي ذكرنا انه يستدعي الالتزام باحد امور كلها فاسدة لا مجال للالتزام بها وذلك لانه مستلزم اما القول بعدم خروج ما زاد عن القطعة المنقولة الى البطن الاول عن ملك الواقف وعدم تأثير عقد الوقف في اخراجها بل انما يخرج عن ملكه شيئا فشيئا بانقراض البطون فكلما انقرض بطن وجاء آخر خرجت قطعة وكانت القطع الباقية على ملكه وهذا معنى مرغوب عنه لمنافاته لسببية عقد الوقف في اخراج العين والمنفعة عن ملك الواقف للقاضية بعدم انتظارها الامر آخر ولاستلزامه لجواز تصرف الواقف في القطع الباقية لعدم وجود تمام السبب الناقل كالهبة والصرف والسلم قبل القبض ولا يقول به احد واما القول بخروجها من ملك الواقف بالمرة الا انه دخلت قطعة منها في ملك البطن الاول وبقيت باقي القطع بلا مالك تدخل قطعة قطعة في ملك البطون المتأخرة بعد وجودهم وهذا الامر لا يكاد يلتزم به احد واما القول بدخولها في ملك البطون المعدومة وهو افضح مما قبله

قلت بعد تسليم فساد اللازم الاول من بقاء القطع الباقية على ملك الواقف لكونه
مخالفا للادلة من الاجماع وغيره القاضية بخروج العين الموقوفة من ملك الواقف
وانه لا سبيل للواقف بعد الوقف عليها لنا ان نلتزم باللازم الثاني ونقول
انها تخرج من ملك الواقف وانما تدخل قطعة قطعة في ملك الموقوف عليهم من البطون
بعد وجودهم ولا محذور فيه الا ما توهم من لزوم بقاء الملك بلا مالك وهو
فاسد جدا ضرورة عدم استلزام ذلك وجود الملك في زمان لا مالك له في ذلك الزمان
كما هو واضح وذلك لانه بعد تقطيع العين الموقوفة باعتبار اعمار البطون فقطعة
كل بطن انما توجد بعد انقراض البطن السابق عليه فكل قطعة انما توجد في زمان كان
المالك لها موجودا في ذلك الزمان فقطعة البطن الخامس مثلا غير موجودة في زمان
البطن الاول حتى يلزم كونها بلا مالك لعدم وجود البطن الخامس نعم لو قيل انه
وان لم يلزم كون الملك في زمان بلا مالك الا ان الملك الذي يوجد في زمان مستقبل
لا بد وان يكون اعتبار ملكيته ثابتا متحققا في الازمنة السابقة على وجوده كما في
منافع العين المملوكة والمستاجرة ضرورة ان المنافع المتجددة شيئا فشيئا تكون
مملوكة واعتبار ملكيتها ثابت للمالك وللموجر قبل ظرف وجودها ولذا يصح لكل
منهما تمليكها من الغير الا انك خبير بما فيه ضرورة ان الممتنع هو وجود الملك في زمان
ولا مالك له موجود في ذلك الزمان واما امتناع اعتبار ملكية الملك الموجود في
زمان متاخر في الحال لمالك فلا دليل على امتناعه لا عقلا ولا شرعا ولا عرفا واما
القياس على ملكية المنافع مضافا الى انه غير مجد اذ المقصود عدم لزوم اعتبار الملكية
في الازمنة السابقة على زمان وجود الملك لا لزوم عدمه انه مع الفارق وذلك لان

المنفعة

المنفعة انما يكون تابعة للعين فاذا كانت العين ملكا طلقا فلا مناص الا من
اعتبار ملكية المنافع المتجددة شيئا فشيئا للمالك قبل حدوثها وهذا بخلاف
العين فانها غير تابعة لشيء اصلا فتامل ولنا ان نلتزم باللازم الثالث فنقول
ان المعدوم الذي لا يصح اعتبار الملكية له هو المعدوم المطلق الذي ليس له شائبة
الوجود وغير مشرف عليه واما المعدوم الذي كانت له شائبة الوجود وكان في
شرف الوجود فاي دليل دل على عدم صحة اعتبار الملكية له فتم واما الاشكال
ايضا بان تقطيع الملك يقتضي الحكم باعتبار قبول البطون وقبضهم ضرورة
انه على هذا القول ينحل عقد الوقف الى عقود متعددة متعلقة بالبطون كما اذا
وقف على جماعة موجودة على سبيل الشركة والاشاعة وعدم اعتبارها في
الشريعة دليل واضح على كون التلقي في نظر صاحب الشرع من كل متقدم الى من تا
خر عنه اذ لم يعهد من الشريعة شرعية تمليك اختياري من المملك يوجب حصول
الملك للمملك بغير رضى منه واختيار فلا كرامة فيه اصلا اذ من عدم الحاجة الى
القبول والقبض من البطون اللاحقة لا يستكشف عدم انحلال هذا العقد الى العقود
المتعددة اذ هو اعم منه ومن كون القبول والقبض من البطن الاول مجزيا ومكفيا
عن قبول غيرهم وقبضهم واي محذور يلزم من ذلك واما ماذكره من انه لم يعهد
من الشريعة الخ فهو كما ترى اذ لو فرضنا ان التلقي من الواقف بالمعنى الذي ذكرنا كان
مطابقا للدليل فمجرد عدم وجود النظير له في الشريعة على تقدير التسليم لا يوجب
رفع اليد عن مقتضى الدليل واما ماذكر ايضا من ان هذا مناف لما ورد في غير
واحد من النصوص من ان الوقف صدقة جارية لظهورها في خروج العين الموقوفة

عن ملك

عن ملك الواقف بالمرة ودخولها فى ملك الموقوف عليهم فبرهة ان ظهورها فى الخروج
مسلم ولكن الظهور فى الدخول فعلا ممنوع وكذلك يتوهم ان ذلك مستلزم
للتقطيع فى الملكية التى هى صفة وحدانية بسيطة معتبرة عند اهل العرف ومن
له ادنى ملاحظة لطريقة اهل العرف يرى انهم لم يعتبروها قابلة للتقطيع وما
يرى من تقطيعهم المنافع بالزمان وغيره فانما هو تقطيع للمملوك لا للملك كما
لا يخفى وذلك لانه بعد تسليم الملكية عرفا قابلة للتقطيع كما ذكره فلا ينفعه بعد
صحة التقطيع بلحاظ المملوك كما اعترف به مع انه لا وجه لمنع قابلية الملكية للتقطيع
لانه تقدم فى بعض المسائل السابقة ان الملكية والزوجية ونحوهما انما تكون
من الامور الاعتبارية الصرفة التى لا وجود الا لمنشأ انتزاعها ومن المعلوم ان
الامر فى مثلها يكون سهلا اذ لا يحتاج الا الى منشأ الانتزاع ولم لا يكون تقطيع
من كانت له ملكية المطلقة ملكيته وجعل كل قطعة لواحد مصححا للاختراع عند والانتزاع خ
العقلاء وبالجملة لا مجال لهذا التوهم اصلا كما انه لا مجال لتوهم ان بعض
النصوص الدالة على ان العين الموقوفة اذا بليت فى بعض صور جواز
البيع ملك البطن الموجود ثمنها ملكا مطلقا يدل على ان التلقى من البطن الاول
وذلك لان جواز البيع وتملك الثمن على تقدير التسليم تارة من جهة عدم استعداد
العين الموقوفة للبقاء الى زمان انقراض البطن الموجود وتمامية اقتضائها لذلك
كما اذا كانت العين الموقوفة شاة مثلا مع ظهور عدم بقائها الى زمان انقراض البطن صح
الموجود لهرم او مرض واخرى من جهة اخرى كصيرورة الارض بائرة مثلا اما الاول
فلا دلالة لصيرورة الثمن ملكا مطلقا للبطن الموجود على ذلك اصلا او جواز اتلافها

بالذبح والاكل مثلا لان العين بنفسها غير باقية الى زمان البطن اللاحق فلا
حق لهم بل يستكشف من ذلك عدم كونه موقوفا عليه ولا بيانا فى ذلك تابيد
الوقف كما لا يخفى واما الثانى فلانه بعد الدليل على جواز البيع فى هذه
الصورة مثلا لا اشكال فى ان الثمن انما يكون بازاء ملك البطن الموجود
لعدم تملك البطن اللاحق حال وجود البطن السابق والفرض ان الشارع
رخص فى البيع ولا اشكال فى ان هذا البيع المرخوص فيه انما يكون مانعا
عن تملك البطن اللاحق بعد انقراض السابق فالبطن اللاحق لا يكون
مالكا حال البيع ولا بعد انقراض البطن الاول فلا وجه لمشاركة بطن
اللاحق معه فيه وكيف كان فالذى يظهر من بعض هو ان الثمرة بين القولين
اعتبار اليمين من اللاحق بناء على القول بكون التلقى من الواقف وعدم اعتبارها
بناء على القول الاخر اما الاعتبار على الاول فواضح واما عدمه على الثانى
فلان الانتقال الى الطبقة انما تكون من لوازم ملكية الطبقة الاولى من
جهة الوقف عليها فهو نظير انتقال مال المورث الى وارثه الذى لا شبهة
فى انه ينتقل اليه ماله الذى ثبت كونه له بالشاهد واليمين كما لا يخفى
يمكن ان يقال ان ملكية البطن الاول على الثانى وان كانت مستلزمة للا
نتقال الى البطن اللاحق الا ان هذا الانتقال ليس من اثارها الشرعية المرتبة
عليها كانتقال مال الشخص الى وارثه بعد موته وبالجملة فرق بين كون
الانتقال من اثار الملكية كالانتقال الى الوارث وبين كونها من لوازمها
ومميزاتها وذلك لان الحاصل من الوقف بناء عليه هى الملكية المنتزعة

للانتقال لانفس الملكية وانما كان الانتقال امر رتبه الشارع عليه لا يخفى
ان التفكيك بين المتلازمين او الملزوم واللازم في ظاهر الشرع ليس بعزيز
كما لا يخفى وبالجملة فلا بد من ملاحظة ان ادلة الشاهد واليمين لو كان متعلق
الدعوى الوقف هل تدل على ثبوت الوقف بقول مطلق بها او الوقف على الحالف
خاصة فان قلنا بالاول فالظاهر عدم اعتبار اليمين ح ولو قلنا بان التلقي
من الواقف لان الوقف على كل حال انما يكون امرا وحدانيا بسيطا والفرض
ثبوته بقول مطلق بالشاهد واليمين وان قلنا بثبوت الوقف على الحالف
خاصة فالظاهر اعتبارها وان قلنا بان كل بطن لاحق فانما يتلقى من سابقه
لما عرفت فتامل جيدا ثم انه لو كان الوقف بعد الاولاد للفقراء فان
قلنا بعدم اجتزاء بيمين الطبقة الاولى عن يمين الطبقة الثانية سواء قلنا
بان كل طبقة انما تتلقى من سابقها ام قلنا بان التلقي في الكل انما يكون من الواقف
كما هو المختار فلا بد في ثبوت الوقف لهم من شهادة العدلين ولا فائدة في
الشاهد الواحد مع حلفهم ان كانوا محصورين اذ لا وجه لحلفهم مع فرض
كون الموقوف عليه الجنس لا الاشخاص ولو اتفق انحصاره في الخارج في فرد واحد
لعدم صيرورته مالكا حتى يكون له حق الدعوى على وجه له الحلف مع الشاهد
واليمين المردودة ولهذا في صورة انحصار الكلي في افراد محصورة لو لم يدفع الحاكم
منافع العين الموقوفة حتى ماتوا لم تنتقل تلك المنافع الى ورثتهم بل تدفع الى الفقراء
الموجودين وهذا كاشف عن عدم تملك الاشخاص بالانحصار بل المالك هو
الكلي ولا محذور فيه قطعا ضرورة عدم الفرق بين المملوك والمالك فكما يكفي

اعتبار

اعتبار مملوكية الكلي فكذلك يكفي اعتبار مالكيته وبالجملة يعتبر في الحالف ان يكون
مالكا والمالك في الوقف على الفقراء هو النوع لا الاشخاص ولو مع الانحصار
ولا يقال انه حينئذ يكون من الوقف المنقطع فيحكم ببطلانه من راس فتعود
العين الموقوفة ارثا او تصرف في دين الوارث او وصاياه مثلا وذلك
لان الانقطاع الموجب للبطلان على القول به هو ما اذا كان بجعل الواقف
لا ما اذا كان لعارض مثلا ولذا لا اشكال في انه لو لم يثبت الوقفية في حال
وجود البطن الاول ولكن ثبتت بعد انقراضه ووجود البطن الثاني يحكم
بالوقفية فعلا ولا يحكم بالبطلان لاجل انقطاع اولهم والسر في ذلك ما
ذكرنا من ان الانقطاع المقتضي للفساد هو الانقطاع الذاتي لا العرضي
الناشي من عدم الثبوت في ظاهر الشرع ثم ان هذا كله فيما لو حلف المدعون
للوقفية مع شاهدهم ولو امتنعوا جميع من اليمين حكم بها ميراثا
لجميع الورثة من المدعين للوقفية عليهم وعلى نسلهم ومن غيرهم من سائر
الورثة كالزوج والزوجة والاب مثلا وتتعلق بها الوصايا والديون
ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم
جائز دون نصيب غيرهم وهو واضح وح فيصرف حصتهم الى اولادهم
على سبيل الوقف بغير يمين وذلك لان الاقرار من ذي النصيب هنا
كاف في ثبوت الوقف لهم بل لا معنى لليمين هيهنا لعدم المنازع لهم
اذ ليس لشركائهم مخاصمة معهم فيما اصاب اباءهم من الارث والفرض اقرار الاباء
بالوقفية فلا وجه اصلا لما في محكي المسالك من ان في صرف حصتهم الى

اولادهم

اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين (وجهان) مبنيان على تلقي الوقف
كما تقدم انتهى (اقول) كلاهما لو ادعى الوقفية على الترتيب (اما) لو ادعى التشريك
بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين ضرورة ان التلقي معه
يكون من الواقف بلا اشكال نعم قد تقدم انه يمكن القول بعدم الافتقار
(و) لو كان التلقي منه بدعوى انه اذا كان متعلق الدعوى الوقف فحلف احد
الشركاء انما يثبت الوقف بقول مطلق لا بالنسبة الى الحالف خاصة ولكنه
كما ترى ولذا ادعى بعض مشايخنا قده في جواهره القطع بالافتقار في هذه المسئلة
وصرح بعدم وجدانه الخلاف في ذلك (والحاصل) قد عرفت في المسئلة السابقة
ان عدم الافتقار ولو على القول بعدم كون تلقي البطون اللاحقة من الواقف
لا يخلوا عن اشكال فكيف بما اذا كان التلقي من الواقف قطعا بعد بداهة فساد
ما ذكرناه احتمالا من ثبوته بقول مطلق بالشاهد واليمين من بعض الموقوف عليهم
وح فلو ادعى اخوة ثلثة مثلا ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا مع
ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولا يصرف في وصاياه ولا في ديونه ولا ميراثه كما غيرهم
من سائر الورثة وح فاذا صار لاحدهم ولد صار الوقف اخماسا بعد ما كان
اثلاثا ولكن تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لما عرفت انه وح كما لو كان
موجودا وقت الدعوى لا اشكال في ذلك انما الاشكال في انه هل يوقف
له الربع ونمائه فيدفع الى وليه او يوضع في يد امين او لا يوقف له شيء اصلا وجهان
بل قولان اقويهما الثاني وذلك لعدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين ومجرد
ثبوت الحق له في ظاهر الشرع بالحلف بعد البلوغ لا يقتضي الايقاف والا لوجب

حفظ

حفظ مال كل احد لاحتمال ادعاء الغير انه له واقامة البينة على ذلك و
وقياسه على المال الذي يعزل للحمل او المال المشترى فضولا حيث يجب على المشتري ابقاء
الثمن وعدم التصرف فيه حال عدم العلم بالاجازة مضافا الى انه ليس من مذهبنا يكون
مع الفارق وذلك لان المحتمل هناك ولادة الحمل حيا كون المال له واقعا وكذلك
في مسئلة الفضولي بخلاف المقام فان المال فيه محكوم ظاهرا بكونه من تركة الواقف
غاية الامر يحتمل ان يصيبه محكوما ظاهرا ايضا بكونه للولد فتم مع انه على تقدير
وجوب الايقاف فلا وجه لوجوب الدفع الى الولي لعدم معلومية كونه للولد بل لا بد
من دفعه الى الولي العام كما لا يخفى وكيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد حلف
اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته كما في محكى لك وان امتنع ففي محكي
لك في مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في مبسوطه من انه يرجع
ربعه على الاخوة لانهم اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد با
امتناعه يجري مجرى المعدوم ولان الوقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق
ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها
على الاصول كما كانت فهو ح مثل حلفوا معا فلا الف بينهم وان حلف اثنان فهو
لهما وان حلف واحد فهو له ثانيها انه يصرف الى الناكل لاعتراف الاخوة با
ستحقاقه ثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرنا
ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى
وجوه البر كما قررناه في السابق وكلها كما ترى لعدم جواز الاخذ للاخوة
بعد اعترافهم بعدم استحقاق الربع وانه للولد كما هو واضح ومع نكول الولد يكون

الربع

الربع محكوما بعد الوقفية ويعود تركة للميت فيتعلق به وصاياه وديونه ويقسم
بين ورثته فلا مجال لصرفه الى الناكل ولا لكونه كالوقف المنقطع مصرفه حتى
يحتمل فيه الرجوع الى الواقف او ورثته او الى وجوه البر فاتضح لك ان المتجه عوده الى
المنكرين اولا من الموصى له والداين وغير الاخوة من ورثة الواقف اما عوده اليهم فلعدم
ثبوت ما يقتضى انتقاله عنهم فهو كما لو حلف احد الثلثة ونكل الاخوان اذ قد عرفت
ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى واما عدم العود الى الاخوة وعدم
مشاركتهم مع المنكرين فلاعترافهم بعدم استحقاق الربع وانه للولد واما
لو لم يكن للواقف وارث سوى الاخوة ولا غريم ولا وصية فلا ريب فى عدم مطالبة
الولد باليمين كعدم مطالبة الاخوة بها فى الفرض لعدم وجود المنازع والمخاصم ومع
فيلزم الاخوة بدفع الربع الى الولد لاعترافهم باستحقاقه له والله العالم بحقايق الاحكام
مسئلة لو ادعى عبدا فى يد اخر وذكر انه كان له واعتقه فانكره المتشبث به
فالمحكى عن الشيخ انه يحلف مع شاهد ويستنقذه واستبعده المحقق فى الشرايع
معللا بانه لا يدعى مالا وتبعه غيره على ما قيل قلت وهو كذلك لو جعل الضابط
هو المال اذ ليست الحرية بمال نعم قد يقال ان الدعوى فى المقام انما ترجع
الى دعوى المال لان دعوى الحرية راجعة الى دعوى كون العبد ماله
وانما اعتقه لكنك خبير بما فيه وعذلك لان مراد من جعل المال ضابطا
هو جلبه واستيفائه لا مطلقا كما لا يخفى نعم لو جعلنا الضابط فى مسئلة الشاهد
واليمين مطلق الحقوق وقلنا بان ولاء العتق انما يكون حقا من حقوق
المولى المعتق وقلنا ايضا بكفاية استدعاء ما هو محط الدعوى لحق من حقوق

المدعى لا يجب تعلق الدعوى ابتداء به كما لا يجب تعلقها ابتداء بالمال بل يجدى تعلقها
بما يؤول اليه كدعوى النكاح ونحوه فلا اشكال فى ثبوتها بذلك وبترتب ولاء العتق
للمدعى كما هو واضح والله العالم خاتمه تشتمل على مسائل مسئلة
انهاء حكم قاض لقاض آخر اما بكتابة من الاول الى الثانى واما باخبار منه اليه
واما بالبينة ومن المعلوم ان مقتضى الاصل الاولى عدم حجية شيء منها ما لم يفد
العلم وانما الكلام فى المقام فى حجية الجميع او البعض على خلاف الاصل المزبور فنقول
اما الكتابة ففى الاحتمالات الواقعة فيها المانع كل واحد منها عن حصول العلم بمضمونها امور
احدها التشبيه والتزوير وثانيها احتمال كون القاضى فى كتابته لاعيا غير قاصد
للاعلام ولا لشئ آخر او كان قاصدا مثلا للمشق وامتحان القلم ونحو ذلك ثالثها
احتمال عدم ارادته من هذه الصورة المكتوبة مثل حكمت وقضيت ما هى ظاهرة فيها
من الحكم والقضاء كما يحتمل فى قوله حكمت رابعها احتمال كونه منشأ للحكم بنفس
الكتابة لانه انشاء باللفظ اولا الحكم وانما يريد بالكتابة الاخبار عن انشائه
اللفظى مثلا اذا كان الحاكم الثانى يرى ويعتقد اعتبار اللفظ فى الحكم وانه
لا يجتزى بالانشاء الكتابى اما الاول فالظاهر انه ليس طريقا يوجب القائه ويقتضى
عدم الاعتداد به واما ما نرى من العقلاء من العمل بالكتب الواصلة اليهم فانما
هو ناش غالبا عن الغفلة والذهول او لحصول العلم غالبا لغالب الناس
اولا فلا نظن بهم العمل مع الالتفات الى امكان التشبيه والتزوير ثم نبدا
وبناء منهم على ذلك على نحو العمل والتعبد بظواهر الالفاظ وعدم الاعتناء
بالاحتمال المخالف نعم لا يبعد العمل والاخذ مع الالتفات وعدم العلم اذا كان

الاحتمال ضعيفا جدا الا مطلقا خصوصا اذا فرض شيوع التشبيه وكثرة التزوير بين الناس كما في هذا العصر الذي كثر وشاع فيه التشبيه والتزوير من شياطين الانس على حسب اغراضهم الفاسدة وارائهم الكاسدة واما الاحتمال الثاني فقد يقال بعدم الارتياب في بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال الخطاء والسهو في اللغو والهزل في الكتابة كعدم اعتنائهم باحتمالها في اللفظ كيف والا يلزم سد باب الاقارير والوصايا والشهادات الى غير ذلك ولو سلم عدم الاعتناء منهم باحتمال هذه الامور الا انه لم يظهر منهم عدم الاعتناء ايضا باحتمال التشق او اختبار القلم مثلا الى غير ذلك من الاغراض الصحيحة الشايعة وكما يرى منهم من العمل بالكتاب والاخذ بما فيه وترتيب الاثر عليه فقد عرفت انه ناش غالبا عن الغفلة او العلم غالبا بكون الغرض هو الاعلام والتفهيم كما لا يخفى واما الاحتمال الثالث فعدم الاعتداد والاعتناء به مبني على حجية اصالة الظهور في الكتب كحجيتها في باب الالفاظ وهو كذلك فباصالة الظهور يحكم بان المراد من هذه الصورة المنقوشة ما هي ظاهرة فيه كما يحكم بها بان المراد من هذا اللفظ ما هو ظاهر فيه واما الاحتمال الرابع وهو كونه منشاء للحكم بنفس الكتابة فان كان الانشاء اللفظي غير معتبر عند الحاكم الثاني فلا اشكال واما مع اعتباره عنده كما هو المشهور على ما قيل فلا يمكنه ترتيب الاثر على هذه الكتابة مع احتمال كونه منشا للحكم بها ومقتصرا عليها مع تمامية ساير الجهات وانسداد ابواب سائر الاحتمالات بالعلم او بما يقوم مقامه ضرورة انه ليس ما يعين كونه اخبارا كتبيا عن الحكم كي يتبع ويترتب عليه الاثار كما لا يخفى واما اعتبار اللفظ في الحكم ففيه اشكال

وان كان

وان كان الاقوى عدم الاعتبار وذلك لانه لا ريب في عدم اعتبار اللفظ في مفهوم الحكم بان يكون الحكم من الامور التي تكون متقومة باللفظ كالقراءة ونحوها بل كما يتحقق حقيقته بانشائه لفظا كذلك يتحقق بانشائه كتبا واشارة ونحوهما كيف ولا اشكال في صدق الحكم عرفا واطلاقه حقيقة على الاحكام الكتبية من السلطان الى الولاة والحكام والرعية وانه يخبر الوالي مثلا بان السلطان حكم بكذا وكذا على حد اخباره عن حكمه المنشا لفظا واما اعتباره فيه شرعا بان يدعى ان الموضوع للاثار هو الحكم المنشا باللفظ فلا دليل عليه بل هو على خلافه لاطلاق الادلة بل يدعى القطع بانه لا تحديد شرعا الا بالنسبة الى خصوص الحاكم وانه لا بد ان يكون كذا وكذا حيث انه كان الغرض ردع الناس عن قضاة الجور وحكامهم واما بالنسبة الى الحكم فلا بل المراد منه هو معناه العرفي غير مجازف كما لا يخفى ثم لا يخفى عليك انه لو انسد ابواب هذه الاحتمالات للعلم بعدمها او بما يقوم مقامه فغاية الامر يكون اخباره الكتبي كاخباره القولي فيقع الكلام في سبب اعتباره بعد وضوح ان مقتضى الاصل الاولي في بل الثانوي من اعتبار البينة في الموضوعات الخارجية عدم الاعتبار واما التمسك بعموم ما دل على حجية قول العدل في قبول قوله فهو كما ترى فانه لو قلنا بتخصيص هذا العموم بالنسبة الى الموضوعات الخارجية وعدم اعتبار غير البينة فيها كما هو كذلك ظاهرا فلا وجه لقبول قوله وان قلنا بعدم التخصيص مطلقا او بالنسبة الى خصوص الحكم فاللازم قبول اخبار غيره بحكمه ولا اظن ان يلتزم به احد مع انه قد يقال بعدم شمول عموم ما دل على حجية قول العدل للكل

بظاهره

بظاهره لعين القول فهو على تقدير تسليمه فانما ينفع في حجية اخباره القولي
لا الكتبي الا ان يدعى العلم بان المناط ليس مجرد صدور الالفاظ والاصوات
بل الاعلام بوقوع الواقعة ولذا استمرت طريقتهم على اخذ الروايات من كتب
الحديث وعلى العمل بالكتابة وهل هذا الا لشمول ادلة حجية خبر الواحد للكتابة
نعم يمكن ان يستدل بل استدل بعضهم بقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار
به حيث ان الحاكم مالك للحكم ومسلط عليه فاقراره به نافذ وهذه القاعدة مشهورة
في السنة الفقهاء من زمان الشيخ قده ويستدلون بها كانها بنفسها دليل معتبر او
مضمون دليل معتبر الا انا لا نعلم عاجلا بما يدل على جواز الاعتماد عليها والركون
اليها ولعله لم يرد دليل بالخصوص على هذا العنوان بل الفقهاء انما اصطادوها
من الابواب المتفرقة التي حكم الشارع بنفوذ اقرار المالك على الشيء والمسلط عليه
ولا يتوهم انها من باب اقرار العقلاء على انفسهم جائز ضرورة ان من موارد هذه القاعدة
اقرار الشخص على الغير كاقرار الوكيل في النكاح والطلاق والبيع والشراء مثلا وبالجملة
ان كانت هذه القاعدة مضمون دليل معتبر او كان معقد اجماع فلا اشكال
في صحة الاستناد اليها في المقام بعد وضوح ان القاضي مسلط على الحكم كسلطنة
الوكيل على فعل ما وكل فيه والا فلا وتحقيق ذلك موكول الى محله وليس ذا محله
نعم يمكن ان يقال بانه لا اشكال في ان للحاكم ولاية الحكم والقضاء بين الناس
ولا ريب في ان الولي يسمع اقراره فيما هو ولي فيه فلا حاجة في المقام الى هذه القاعدة
والسؤال عن مدركها فتنبه وكذا يمكن ان يستدل على قبول اخباره بان
اخباره عن حكمه انما يكون حكاية حقيقة فيتبع توضيحه ان الحاكم المخبر عن حكمه

قد يقصد انشاء الحكم باخباره هذا فيكون اخباره عن حكمه الصادر منه
سابقا مصداقا للحكم حقيقة لا انه مجرد اخبار نعم هذا انما يتم اذا قاصدا
حقيقة هذا الاخبار انشاء الحكم وان يكون اخباره عن حكمه انشاء حكم اخر ثانيا
منه لكن لا يتم فيما اذا لم يكن قاصدا الا المحض الاخبار كما لا يخفى ولكن الاولى
من الكل الاستدلال على قبول اخباره بما دل على اعتبار فصله وحكمه وان حكمهم
وان الراد عليه كالراد عليهم بدعوى الملازمة العرفية بين نفوذ حكمه وحرمة الرد
عليه بل كونه كالراد عليهم وبين قبول قوله واخباره مراد من المستبعد جدا عدم
حجية اخبار من كان حكمه نافذا ورده حراما محكمه كما لا يخفى واما البينة فا
الظاهر انه لا اشكال في حجيتها في اثبات الحكم لانه من الموضوعات الخارجية
التي لا ريب في حجية البينة فيها الا ان يقال بان الاثار كوجوب التنفيذ و
الزام المحكوم بالعمل به ونحو ذلك غير مترتب على نفس الحكم كي تفيد البينة بدليل
اعتبارها فائدة العلم به بل انما يكون من اثار الحكم المعلوم بان يكون العلم
ماخوذا في موضوع تلك الاثار فلا تقوم البينة بمجرد دليل اعتبارها مقامه
بل لا بد من التماس دليل اخر كما حرر في محله وتكرر في مطاوي ما اسلفنا
ذكره ولكنه كما ترى وكيف كان فالعمدة في ذلك عدم ما دل على حجيتها الا ما ذكره
المحقق قده وبعض اخر من ان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذ احتياج ارباب
الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل التنقل
متعذر او متعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة
الا رفع الاحكام الى الحكام الى ان قال ولانه لو لم يشرع انهاء الحكم الاحكام

سقطت الحجج مع تطاول المدد ولان المنع من ذلك يؤدى الى استمرار الخصومة
فى الواقعة الواحدة بان يرافع المحكوم عليه الى اخر فان لم ينفذ الثانى ما حكم
به الاول تتسلسل المنازعة ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما
الحاكم ما حكم الاول فكذا لو قامت البينة انتهى كلامه رفع مقامه اذ لا يخفى عليك
ان هذه كلها من الوجوه الاعتبارية التى لا اعتبار بها فى الشرعيات نعم لا باس
بذكرها تاييدا للعمومات لا استنادا اليها ولكن ينبغى ان تعلم ان كلامهم فى هذا
المقام مشوش ضيق صدره ظهور بعض هذه الوجوه انها مسائق لاثبات الاكتفا
بالشهادة فى اثبات حكم الحاكم وبعض اخر فى انه مسوق لاثبات مشروعية حكم الحاكم
الاخر بانفاذ ما حكم به الاول ولقد اجاد بعض مشايخنا حيث قال ولا ندرى ان
النزاع فى اى المقامين وكيف كان فان كان النزاع فى الاول فقد عرفت انه لا مجال
للاشكال فيه لعموم ما دل على حجية البينة ولكن من البعيد جدا حمل كلامهم على
ذلك ضرورة انه لا خصوصية للحكم عندهم من بين الموضوعات الخارجية اوجبت
ذكره بالخصوص فى المقام وبيان انه يثبت بالبينة وان كان النزاع فى الثانى وانه
يجب على القاضى الثانى الحكم بانفاذ حكم القاضى الاول اذا علم به فيقع الكلام
فى المراد من القضاء التنفيذى عندهم مجرد العمل بحكم الحاكم الاول والالزام الناس
بذلك من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ضرورة ان كل ذلك لا يختص
بالحكام بل يجب على كل مسلم ومسألة العمل بالحكم والزام غيره بذلك امر بالمعروف
مع وجود شرائطه بل قد لا يجب على الحاكم ذلك لعدم وجود شرائط الامر با
المعروف فى حقه ويجب على غيره لوجودها بالنسبة اليه كما ليس المراد منه الفصل فى مورد

ولم يرد دليل على ... بالمعنى الظاهر ... القضاء التنفيذى مع

الفصل الاول لحصول الفصل بحكم الاول ولا مجال للفصل الاخر مع ان الفصل
من الثانى الموقوف على سماع الدعوى من المدعى يكون نقضا للحكم الاول
وردا له فلا يجوز قطعا كما هو واضح نعم الظاهر انه تنفيذ وحكم بنفوذ القضاء
الاول ووجوب اتباعه وفائدته انه لو فرض الشك فى جامعية الاول لشرائط الحكم
من حيث الاجتهاد وغيره وجب علينا اتباعه بعد تنفيذ من هو جامع للشرائط
لا قبله والدليل على مشروعيته هو بعينه ما دل على مشروعية غيره مع تاييده
بما ذكروه من الوجوه الاعتبارية ولكن لا يخفى ان قضية ذلك الاقتصار على مشروعيته
فى مورد الخصومة فقط كما اذا ادعى المحكوم عليه عدم جامعية الحاكم الشرائط الحكم
وادعى المحكوم له جامعيته كما لا مطمع الا ان يقال بعدم اختصاص شرعية
الحكم فى مورد الخصومة فتدبر جيدا **القول فى القسمة وفيه مسائل**
مسئلة القسمة على ما صرحوا به من غير خلاف يعرف بينهم هو تمييز حقوق
الشريكين بعضها عن بعض فى المال المشترك وح فلينبغى تقديم بيان حقيقة الشركة
ومعناها فنقول المشهور على ما قيل انها عبارة عن سريان ملكية كل واحد
من الشخصين بعضها وانتشارها فى مال واحد بحيث يملك كل واحد
من كل جزء من اجزائه جزء منه وبعبارة اخرى الشركة عبارة عن ثبوت استحقاق
الشريكين فى كل جزء يفرض فى المال المشترك وهو كما ترى ظاهر او لذلك لا
تنسباق هذا المعنى من لفظى الاشاعة والشركة عند الاطلاق ولان المعانى
المحتملة فيها غير ذلك من ان كل واحد من الشريكين انما يملك جزء المخصوص
من المال معينا عند الله تعالى ومبهما عندنا فبالتقسيم والاقتراع يصير

كل منهما معيّنا ظاهر كما هو كذلك واتفاقا وان كلا منهما يملك سهمه بنحو الكلّى
او يملك تمام العين غاية الامر بالملكية الضعيفة التى لا اقتضاء لها لاستقلال
صاحبها بالتصرف لضعفها وقصورها كلاهما فاسد جدا لا مجال لاحتمالها
فضلا عن الاذعان والالتزام بهما اما الاول فلانه ليس فى اسباب الشركة كالارث
والابتياع والاتّهاب ونحوها ما يقتضى مالكية كل منهما لحصة معينة فى علم الله
تعالى المبهمة عند غيره وح فالالتزام بان كلا منهما يملك كسرا معينا من المال
تعيين من غير معيّن وترجيح من غير مرجح ولقد اجاد بعض الاعلام حيث
ادعى القطع بعدمه ممن له ادنى انس بكلمات الاصحاب وطريقة العرف وظواهر
الادلة **ولما** الثانى فلان الاسباب الموجبة للشركة والمقتضية لها كالارث
وغيره انما يقتضى تملك الشريكين لنفس المال المشترك بتشخصه **ضرورة**
ان ما تركه الميت الذى يكون لورثته هو نفس الاموال الخارجية بتشخصاتها
العينية وكذا اذا ملك المال المنطر لشخصين على نحو الاشتراك لا اشكال
فى ان متعلق التمليك انما يكون شخص المال الخارجى فلا زم ان يكون شخص
المال المشترك بينهما **وبالجملة** لا مجال لاحتمال ذلك وان احتمله بعض مشايخنا
بل مال اليه على ما يظهر من بعض كلماته الا انه ما دعاه الى ذلك الا التخلص عما
توهم وروده على المعنى المشهور وهو انه لو كانت الشركة عبارة عن ثبوت استحقاق
الشريكين فى كل جزء يفرض لاشكل تحققها فى الجزء الذى لا يتجزى مع ان
القسمة مبناء عليه انما تكون من المعاوضات اذ المدار فيها رضاء كل منهما
بان ماله من الحق فيما هو فى يد شريكه عوض ما فى يده فلا وجه للزوم تعديل

السهام لتسلط الناس على اموالهم مضافا الى ان هذا الرضا بعد فرض عدم
اندراجه فى عقد من العقود المملكة كيف يكون سببا لنقل المال الى الاخر فضلا
عن لزومه وليس فى القسمة عموم او اطلاق تقتضى ذلك كى يكون ح امرا مستقلا
براسها قلت بل قد يشكل ايضا تحققها فى الاجزاء الغير القابلة للتجزية عرفا وان
كانت قابلة لها عقلا اذ لا اشكال فى عدم صحة اعتبار الملكية لمثل كل واحد
من هذه الاجزاء بانفراده عرفا [illegible] انه يمكن فرض الانقسام والتجزية بحد
يكون كل واحد من الاجزاء المفروضة غير معدودة عندهم فى عداد الاشياء
كالاجزاء المنتقلة من جسم الى جسم اخر مماس معه التى تنتقل معه اللون بناء
على القول بعدم انتقال العرض من محل الى محل اخر **ضرورة** انه يمكن
القول بعدم صحة اعتبار الملكية لجميع تلك الاجزاء المنتقلة فضلا عن بعضها
وكذلك يشكل ايضا فى الجزء الذى لا يقبل الا لتعلق ملكية واحدة به فلا يعقل
ح كون مثله بينهما وملكا لهما ولكن يدفع الجميع بان المملوك انما هو مجموع
المال المركب عن الاجزاء الصغار التى لا تتجزى عقلا او عرفا والملكية انما
تكون متعلقة به ومن المعلوم ان تعلقها بالمجموع وصحة اعتبارها له لا تقتضى
تعلقها بكل جزء جزء منه ويشهد لذلك لحاظ الاملاك المختصة التى
لا اشكال فى كونها مركبة من اجزائها كذلك الغير القابلة لتعلق الاختصاص
مثلا بكل واحد منها منفردا فضلا عن الملكية والمالية والسر فى ذلك ما
ذكرنا من ان اعتبار الملكية للمركب بما هو لا يستلزم اعتبارها لكل جزء جزء
منه فليس ذلك مختصا بالشركة بالمعنى الذى ذكرنا بل يجرى بعينه فى المال المختص

وليس ذلك منافيا لما ذكرنا من ان الشركة عبارة عن ثبوت استحقاق الشريكين
فى كل جزء يفرض اذ المراد ثبوته فى كل جزء يفرض ويكون قابلا لكونه بينهما
وان لم يتعلق حقهما به فتحصل مما ذكرنا انه لا فرق اصلا بين المال المختص
والمشترك فكما يقال فى الثانى ان كل جزء يفرض من المال فهو بينهما فكذلك يقال
فى الاول انه كل جزء يفرض فهو لمالك الكل فتدبر جيدا واما توهم
عدم الحاجة الى التعديل فيها بناء على ذلك فيرده ان لزوم ذلك فيها وان سلمنا
انها نحو معاوضة فانما هو لعدم تحققها الا بذلك لانها عبارة عن اخذ
كل حقه وبالجملة كون القسمة معاوضة لا يقتضى عدم وجوب التعديل بعد وضوح
انها لا تكاد تتحقق الا به فلا يستلزم ذلك انخرام قاعدة تسلط الناس على اموالهم
وهذا مثل ما لو قلنا بان حقيقة الصلح مثلا لا يتحقق الا اذا كان الايجاب
بلفظ صالحت مثلا ومن المعلوم عدم منافات ذلك للقاعدة المزبورة واما
توهم ان هذا الرضاء بعد فرض عدم اندراجه الخ فيدفعه قيام الاجماع
بل الضرورة على صحة قسمة المشترك والمشاع ولا حاجة الى عموم او اطلاق
بعد ذلك ثم انه لعلك بما ذكرنا تقدر على دفع اشكال اخر على المعنى المشهور
وهو ان الشركة لو كانت عبارة عن ذلك لاشكل قسمة الوقف من الطلق والا لكانت
بعض اجزاء الوقف طلقا والطلق وقفا وجه الدفع انه بعد فرض صحة وقف المشاع
بالنص والاجماع وصحة القسمة بالاجماع مطلقا لا محذور فيه اصلا ومجرد كون القسمة
نحو معاوضة على تقدير تسليمه لا يقتضى امتناعها فى مثل ذلك بعد قيام الدليل
عليه فيكون هذا المورد كسائر الموارد التى يصح نقل الوقف فيها مع انه يمكن

اندراج ذلك فى حقيقة الوقف المشاع وكونه ماخوذا فيه بحيث تكون هذه القسمة
على حسب قصد الواقف فلا التفات الى كون متعلق الوقف هو الكسر المشاع فقد يجر الامر
الى القسمة المقتضية لذلك فتدبر جيدا ثم انه اشكل ايضا على المعنى المشهور
على ما يوجد فى عبائر بعض الاعلام قده بان الملكية من الاعراض النسبية تفتقر
الى محل موجود متشخص وانه لا يقوم بالمحل المردد بل يفتقر فى تقومه الى محل معين ومن
المعلوم ان المعنى المشهور مستلزم لقيامها بالمردد والا للزم تملك كل واحد من الشركاء
كسرا معينا فى علم الله تعالى وقد تقدم فساده ولكن قد تقدم فى بعض المسائل السابقة
ان الملكية العرفية التى تكون موضوعة للاحكام الشرعية ليست من احدى المقولات
التسع وان توهم كثير من الاصحاب ذلك فجعلها بعضهم من مقولة الاضافة واخر من
مقولة الجدة بل هو امر اعتبارى صرف لا وجود لها خارجا وليس لحلولها شىء من العين
فى الخارج ولذا يجوز تمليك المعدوم وتملكه كما فى الاجارة والسلم وقد تقدم
صحة بقاء المال على ملك الميت حقيقة لذلك وان توهم امتناعه لما ذكر
وبالجملة لا مجال لتوهم انها من الاعراض التى لا بد فى تحققها خارجا من محل
موجود معين كما لا يخفى واما الثالث ففساده غنى عن البيان ضرورة
وضوح عدم التفاوت بين الملك المختص والمشترك من غير جهتهما وان عدم الاستقلال
بالتصرف فى الثانى من جهة استلزامه التصرف فى مال الغير بعد فرض كونه بينهما
وملكا لهما لا من جهة ضعف الملكية ولذا لم اقف على قائل بذلك والله العالم
هذا تمام الكلام فى حقيقة الشركة وقد عرفت ان المختار ما قاله المشهور واما الاسباب
الموجبة لها فهى كثيرة كالارث والبيع والحيازة ونحوها وهذه لا كلام فيها انما الكلام

فيما صرحوا به من سببيته الامتزاج للشركة فخلاصة الكلام في ذلك هو انه لا اشكال في ان للامتزاج مراتب وانه لا ريب في عدم اقتضاء بعضها للشركة وعدم سببيتها لها كاختلاط اغنام باغنام وعبيد بعبيد ونحو ذلك لشهادة العرف بل يظهر من بعض الاعلام قده اتفاق ظواهر كلمات الاصحاب عليه كما انه لا ريب في سببية بعضها لذلك كاختلاط العينين بنحو يتحقق الاختلاط والامتزاج بين تمام اجزاء كل واحد منهما بحيث لا يدرك جزء بعد الامتزاج الا وهو مركب منهما او يحصل منه شيء ثالث ينتفي عنه اسم كل منهما كامتزاج الخل بالانكبين واللبن بالعسل امتزاجا تاما وقد لا يتولد منه شيء ثالث كامتزاج الماء بماء مثله والخل بالخل كذلك مثلا وبعض مراتب الاختلاط يكون مورد الشك والترديد كاختلاط الحنطة بحنطة مثلها او بما يخالفها بحسب الصفات او بالشعير واختلاط الدراهم بدراهم مثلها الى غير ذلك من موارد الشك ولكن غير بعيد ان يكون الشك في بعضها بدويا بحيث يلحق بعد التامل التام بعض تلك الموارد بالصورة الاولى وبعضها بالثانية ويستمر الشك في بعضها فيرجع فيه الى الاصول ولا ريب ايضا في حاكمية بعد الاشاعة والاشتراك كما هو واضح ثم ان الامتزاج الرافع للامتياز انما يكون رافعا له في الظاهر لا واقعا لبداهة عدم تداخل الاجسام بل اجزاء كل واحد من المختلطين ممتازة في علم الله تعالى ثم ان الامتزاج الموجب للاشاعة والشركة انما يكون اقتضائه وسببيته بحكم العرف وذلك لان الاشاعة انما تكون كسائر الامور الاعتبارية التي يكون لكل واحد منها سبب خاص او اسباب خاصة عند العقلاء

نعم

نعم امضاء ذلك وترتيب الاحكام عليه انما يتوقف على عدم تحقق الردع من الشارع لا ان اقتضائه لها وحصولها به انما يكون بحكم العقل لاستحالة بقاء كل واحد من الممتزجين على ما كانا عليه قبل الامتزاج من المملوكية بنحو الاختصاص بعده فالامتزاج انما يكون مستلزما عقلا لزوال تلك الملكية وحدوث ملكية اخرى كما يظهر من شيخنا العلامة الانصاري قده على ما في غير واحد من تقريرات بحثه وحاصل ما ذكر وجها لذلك هو ان اجزاء مال كل منهما تخرج بالمزج المذكور في حد انفسها وعلى حيالها عن قابلية المالية بل الملكية بل الاختصاص ضرورة انه ليس كل ما يصدق عليه مفهوم الشيئية مالا بل لا بد ان يقابل بالمال او ملكا ومتعلقا للسلطنة والربط الخاص بل المال يتلف بالمزج المذكور اذ لا معنى لتلف المال الا تلف ماليته ثم تحصيل مالية ثالثة قائمة بالمجموع المركب على سبيل الاشاعة فمالية جديدة حصلت لهما بسبب المزج لا ان مالية كل تبقى في الاجزاء المثبتة فان الاجزاء المثبتة على الوجه المفروض ليست اموالا فالمزج المذكور سبب لامرين احدهما خروج كل من المالين بحيث تذهب ماليتهما وتبقى مالكيتهما كخلط ارز زيد بارز عمرو او حنطتهما فان احاد حبوبهما وان كانت في حد انفسها قابلة للملكية الا انها خارجة عن المالية ولا يبعد ان يكون الحال في هذا النحو من المزج عند اهل العرف هي الحال في سابقه وقد يحصل باختلاطهما على وجه تبقى المالية والملكية كما اذا اختلط دراهم زيد بدراهم عمرو فان كل واحد منهما محكوم بالمالية والملكية الا انه بعد الاختلاط كانه قد ذهب الماليتان وحصلت مالية ثالثة ولكن يجعل

وادعاء

٢ بانفسهما وانما ينتقل كل منهما على الاشاعة الى الآخر فانه قال وقد يحصل المزج [illegible]

ادعاء من اهل العرف هذا خلاصة ما ذكره انت خبير بما فيه ضرورة ان ماذكره قده لا يقتضي ان يد من عدم بقاء الاجزاء المثبتة على ماليتها وملكيتها الكائنتين لها قبل الامتزاج عرفا بمعنى ان العرف لا يرى صحة اعتبار المالية والملكية لتلك الاجزاء كما يرى صحة اعتبارها لها حال اجتماعها وانضمام بعضها ببعض كما هو واضح ثم انك بعد ما عرفت حقيقة الشركة وان لها اسبابا متعددة يقع الكلام في حقيقة القسمة وانها ليست معاوضة كما نسب الى طائفة من غيرنا بل توهم بعض منا بناء على المعنى المشهور في الاشاعة كما تقدم وذلك لانه بعد تحقق الاشاعة وهذا النحو من الملكية في حال تكون القسمة موجبة لزوال هذا النحو من الملكية وحدوث نحو اخر منها فالقسمة انما تكون سببا لحدوث ملكية جديدة غير الملكية السابقة المخالفة معها في الكيفية كما ان الامتزاج والاختلاط على النحو المتقدم انما كان سببا لانعدام نحو من الملكية وحدوث نحو اخر منها فكل واحد من الامتزاج مثلا والقسمة يكون سببا وموجبا عرفا لزوال قسم من الملكية وحدوث قسم اخر منها وهي وان كانت مستلزمة لانتقال مال من واحد الى اخر واقعا الا ان مجرد ذلك ليست بمعاوضة ولا بمبادلة ولكن فرق بينهما ضرورة انه اعم منها كيف لا والمعاوضة انما تحتاج الى قصد انشاء التبديل والنقل والانتقال من الطرفين ومن المعلوم عدم تحقق ذلك في المقام من غير ريب واشكال بل لم يقصد الا مجرد القسمة التي تكون بنفسها سببا عرفا لحدوث نحو ملكية لكل منهما بعد ايجابها لزوال ما كان لهما من نحو اخر منها مثلا من كانت له السلطنة التامة كالشارع الذي قد حقق في محله بان له جعل

ملكية

ملكية شيء لشخص او زوجية امرأة لرجل وان جعله هذا انما تكون علة تامة لانتزاع الملكية والزوجية لو قسم المال المشترك نصفين وجعل ملكية كل واحد منهما لكل لكل واحد من الشريكين بالخصوص لا اشكال في ان جعله هذا يكون سببا لانتزاع الملكية المختصة لكل منهما وهل يتوهم العاقل الملتفت تحقق المعاوضة هيهنا مع وضوح صيرورة بعض اجزاء ملك كل منهما ملكا للاخر وهذا كاشف عن ان مجرد ذلك ليس بمعاوضة ولذا تريهم اطبقوا على عدم كونها بيعا ومعاوضة ولذا الارباء فيها ولو قلنا بثبوتها في جميع المعاوضات وعدم اختصاصها بالبيع واما ذهاب جماعة من العامة على ما حكى الى كونها بيعا فانما هو ناش عن عدم فهمهم حقيقة القسمة او تخيلهم ان مجرد الانتقال الواقعي تكون معاوضة وكلاهما خطاء واضح ثم انه ذكر بعض الاعلام من معاصري بحث شيخنا المرتضى قده ما هذا نصه ان ما ذكرنا من نفي الربا في القسمة انما هو في غير قسمة الرد واما فيها فيتصور الربا فيها ويحرم كما اذا ورثا كرين من الحنطة الجيدة فاقتسماها بان اخذ احدهما كرا ونصفا والاخر نصف كر ورفع الى صاحبه كرا من حنطة ردية بدلا عن نصف كره الذي بقي عنده فانه رباء محرم لكون قسمة الرد مشتملة على المعاوضة وان لم تكن معاوضة محضة وقد نص على جريان الربا فيها اجمع انتهى كلامه رفع مقامه قلت لا يخفى عليك ان القسمة بجميع اقسامها حقيقة واحدة والمفهوم منها واحد مجرد كونها على نحوين وضربين احدهما مع الرد والاخر بدونه لا يقتضي اختلافها بحسب الحقيقة بحيث تكون مشتملة على المعاوضة والمبادلة تارة وعدم

اشتمالها

اسمها لها عليها اخرى بل هي على التحقيق غير مشتملة على المعاوضة والمبادلة
عليها مطلقا غاية الامر قسمة المشاع خارجا تارة تكون بدون ضم شيء الى المال
واخرى تكون مع الضم فكما انه لا معاوضة ولا مبادلة بل تكون قسمة محضة في الصورة الاولى
فكذا في الصورة الثانية حيث ان القسمة مطلقا انما تكون سببا عرفا لزوال الملكية
وحدوث ملكية اخرى من غير فرق بين ان تكون مع الرد ام لا غاية ما في الباب
ان النقل بل في القسمة تارة يتحقق بنفس المال المشترك واخرى بضم شيء
به وهي في الصورتين مقتضية لحدوث ملكية وزوال اخرى كما لا يخفى على المتامل
فتم ثم انك بعد التامل فيما ذكرنا يظهر لك وهن ما يوجد انفا في تقرير
بحث شيخنا الماضي قده في مقام دفع الاشكال مما قالوا من ان القسمة تميز وتعيين
لحصص الشركاء مع انه لا تميز ولا تعين لها واقعا ولا يكاد يعقل الا التميز
ظاهرا مع عدم التميز واقعا من ان القسمة عند العرف بمعنى انهم ينزلون الحصص
المعينة المفروضة منزلة حصص الشركاء ادعاء كالمجاز الادعائي ويقولون انها
هي مجوزا او ادعاء والشارع قد امضى هذا البناء التجوزي والادعائي منهم
انه ليس لهذا الادعاء والتجوز عند العرف عين ولا اثر بل هو مقطوع خلافه واما ما
ذكروه من انها تميز وتعيين فليكن مرادهم انه بالقسمة يملك كل واحد من
الشركاء حصة معينة مفروزة تتد بر جيدا ثم الحكم عن ظاهر كثير بل الجميع
اعتبار القرعة فيها وانها بمجردها غير مجدية خلافا للاردبيلي حيث اجتزى بالرضا
من كل من الشركاء باخذ سهم مستندا الى اموره سيأتي الكلام فيها ان شاء الله
تعالى ولكن غير خفي على الماهر المتتبع انه ليس في باب القسمة عموم واطلاق دال على الاجتزاء

بها

بها مطلقا لحقها القرعة ام لا بل قد عرفت انها سبب للتميز غاية الامر امضاها
الشارع كساير الاسباب العرفية الممضاة شرعا وح فلو شك في اعتبار شيء فيها
فلا مناص الا من الاتيان به لذلك لان التميز والافراز امر حادث مسبوق
بالعدم فالاصل يقتضي بقائه على العدم ما لم يعلم بحدوث علة حدوثه والفرض
الشك في كون القسمة بمجردها علة للحدوث كساير الامور التسبيبية التي
لا اشكال في كونها محكومة بعدم الحدوث الا اذا علم بوجود ما هو معلوم كونه
سببا لها كما اذا شك في اعتبار القبض وامر اخر في عقد من العقود مثلا
ولم يكن هناك عموم او اطلاق يقتضي بعدم الاعتبار نعم قد يتوهم
الغافل انه لا مانع من التمسك بحديث الرفع في نفي شرطية ما شك في شرطيته
بناء على شموله للاحكام الوضعية كما هو المختار ولكنه توهم فاسد لما بين في
محله من ان حديث الرفع وما شاكله انما يكون مسوقا في مقام الامتنان
على الامة فلا بد في دفع ما ليس في رفعه الامتنان على الامة فضلا عما اذا
كان الامتنان في خلافه ومن المعلوم ان المنة لا تقتضي رفع شرطية ما شك
شرطيته في سبب من الاسباب او جزئية ما شك جزئيته له اذ ليس الرفع
فيهما موافقا للامتنان مطلقا بل قد يكون على خلافه مثلا لو عقد بالفارسية
او بتقديم القبول على الايجاب وبصيغة الامر وشك في اعتبار العربية وتاخر
القبول عن الايجاب والانشاء بصيغة الماضي في العقد فرفعنا اعتبار هذه الامور
بحديث الرفع يجب على المتبايعين بالعقد الفارسي بالعقد مقدما للقبول
وبصيغة الماضي الالتزام بما اوقعاه من العقد وترتيب الاثار المترتبة على العقد

الصحيح

الصحيح الواقعي وهو خلاف الامتنان كما لا يخفى وح فيكفي في الحكم باعتبار
القرعة في زوال الشركة وحدوث الاختصاص الشك في اعتبارها في ذلك فلا
حاجة الى التماس دليل اخر يدل على اعتبارها كي يخدش ويناقش في ادلة
القرعة وانها لا دلالة لها على لزومها ومشروعيتها في مثل المقام لاختصاص
دلالتها على شرعيتها في صورة التشاح والخصومة لا مطلقا حتى مع التسالم من ذوي
الحقوق والتراضي منهم وعدم التنازع بينهم كالمحدث البحراني في حدائقه
واستجوده بعض من تأخر عنه كشيخنا المرتضى قده على ما في تقريرات بعض
الاعلام قده لبحثه فتلخص مما ذكرنا ان القائل باعتبار القرعة يكفيه الاصل
لو شك في الاعتبار ولو كانت ادلة اعتبارها قاصرة عن اثبات شرعيتها
في مثل المقام ولا ريب في حصول الشك في ذلك بعد ذهاب كثير من الاصحاب
الى اعتبارها مضافا على استقرار بناء العرف ظاهرا على عدم الاكتفاء
بمجرد القسمة بل يصيد منهم القرعة بعدها ثم ما ذكرنا انما يتم لو كان
الشك في اعتبارها في اصل حصول الافراز وارتفاع الاشاعة والشركة
واما لو قطع بحصول الارتفاع والافراز المزبورين بنفس القسمة ولكن
يحتمل توقف اللزوم واستقراره بذلك على القرعة بحيث لولاها لكان للمتشاركين
الرجوع اذا ندما فمقتضى الاصل بقاء الافراز والاختصاص على حاله وعدم العود
بعودهما ولو مع عدم القرعة ولا نريد اثبات اللزوم بالاصل المزبور كي
يشكل بكونه مثبتا كما لا يخفى ثم قد يستدل لعدم اعتبار القرعة
اصلا بوجوه منها عموم الناس مسلطون على اموالهم وفيه ان هذا

العموم انما يكون مسوقا لبيان سلطنة المالك وانه ليس بمحجور لا لبيان
اثبات انحاء السلطنة له وبعبارة اخرى انه مسوق لبيان ان التصرفات الجائزة
شرعا انما تكون للمالك وليس هو محجورا عن هذه التصرفات ولا دلالة
له على انحاء التصرفات والتقلبات نعم لو الامر خرج ما خرج بالدليل
من اجماع وغيره كيف وهل يستريب احد في دلالته على جواز وطي السيد عبده
او قتله اياه او جواز امر السيد عبدها بوطيها فيلتزم بخروج هذه
الانحاء من التصرفات بالدليل القطعي من الاجماع وغيره وهذا كاشف
عن عدم كونه مسوقا الا لبيان سلطنة المالك وعدم حجره في التصرفات المجازة
شرعا لا السلطنة على جميع التصرفات مع انه لو سلمنا ذلك فلا مجال لاحتمال
دلالته بعمومه على اثبات السلطنة له في مرحلة الاسباب بحيث لو شك في اعتبار
العربية او الماضوية مثلا في العقد فليبنى على عدم الاعتبار لمكان هذا
العموم كما لا يخفى ومنها قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وفيه انه لا دلالة
له لذلك الا على شرطية الطيب والرضا من المالك في حلية ماله ولا دلالة له
على الاجتزاء به بمجرده في الحلية وبالجملة لا اشكال في انه كثيرا ما يستعمل
مثل هذا التركيب في الاستعمالات الشرعية بل والعرفية لبيان مجرد الشرطية لا
السببية كقوله لا صلوة الا بطهور ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولا نكاح
الا بولي الى غير ذلك فتامل جيدا ومنها عموم المؤمنون عند شروطهم
قلت الاستدلال بذلك مبني على كون الشرط مطلق الالزام والالتزام
ولو كان ابتدائيا وغير مربوط بعقد اخر فان القسمة على هذا شرط فيجب

الوفاء بها وبحرم النقض عنها و الا يشكل بانه عبارة عن خصوص الا
لتزام والالتزام المشروع بين بعقد مستظهرا بما في القاموس من انه الزام
الشيء والتزامه في البيع ونحوه وبما ذكره بعض من انسباق خصوص المرتبط
منه عند الاطلاق ولكنه كما ترى بعيد قوة احتمال كون تفسيره في القاموس
بذلك من قبيل شرح الاسم الذي يصح بالاعم والاخص ولعل التخصيص
لاجل كون الاغلب في افراده ذلك والانسباق ممنوع كما منعه بعضهم في
مقام اخر نعم يمكن ان يقال بان الشرط وان كان يعم الالتزامات
الابتدائية الا انها غير ماضية ونافذة اجماعا فالعموم المزبور انما يكون
مخصصا بالاجماع وهو ايضا كما ترى ضعيف ورده ان دعوى الاجماع موهونة
جدا في خصوص المقام بعد ذهاب جماعة الى حصول الافتراز بنفس القسمة بلا توقف
على القرعة الا ان يدعى بعدم صلاحية هذا العموم للاستناد اليه
في الاحكام المخالفة للاصول اذ هو خصوصا على تقدير شموله للالتزامات
البدوية يكون موهونا جدا لورود التخصيصات الكثيرة عليه لكنك خبير بان
هذا انما يوجب سقوط الاستدلال به والاستناد اليه في الجملة لا مطلقا
حتى في مورد يكون منجبرا بالعمل ولا اشكال في ان عمل جماعة من الاعاظم به في مورد
كما في المقام يكفي في الانجبار بل يكفي فيه العمل على طبقه ولو لم يعلم الاستناد
اليه بل ولو مع العلم بعدمه وذلك لخروج المورد به عن اطراف العلم الاجمالي
بورود تخصيصات كثيرة عليه كما لا يخفى وكيف كان فالظاهر انه لا باس
بالاستدلال به في المقام بعد تسليم ان الشرط ليس هو خصوص الالتزامات

المرتبطة

المرتبطة بل اعم منها ومن البدوية منها الا ان يقال بعد تسليم ذلك ان
في كون القسمة التزاما عرفا تاملا ولكن لا وجه له اذ الظاهر صدقه على
على قسمة المتشاركين بعد تراضيهما باخذ كل منهما احد العدلين كما لا يخفى
ومنها ما دل بعمومه على شرعية التجارة عن تراض كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وفيه ان الاستدلال
بذلك انما يصح بناء على القول بكون القسمة معاوضة كما ذهب اليه بعض
العامة واما على المختار عندنا من انها ليست بمعاوضة فلا تكون بتجارة
فالاستدلال به ساقط ومنها انه بعد التعديل لو رضي كل من الشريكين
بعدل معين من العدلين فقد اسقط ما يكون له في العدل ورفع اليد
عنه وفيه لا يخفى ذلك لانه ان كان المراد اسقاط الملكية لماله من
الحصة في العدل الاخر فانت خبير بما فيه ضعيف ورده ان الملكية غير قابلة
للاسقاط وكذلك ان كان المراد اسقاط جواز التصرف وغيره من احكام الملكية
حيث انه لا سلطنة له على ذلك كما هو واضح ومنها خلو جملة من الاخبار
الواردة في القسمة عن ذكر القرعة كالاخبار الواردة في حكم اسلام الوارث
قبل القسمة او بعدها وما دل على انه يقسم تركة المرتد عن فطرة بين ورثته
وخبر غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه ما
بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما الذي في ايديهما واحتال كل واحد منهما
بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما
وما يذهب بينهما وبهذا المضمون روايات اخر على ما صرح به بعضهم بدعوى ان

الذي

المنساق من هذه الاخبار ان الموجب للافراز وتميز سهم كل واحد من
الشركاء هو نفس الاقتسام من غير توقف على القرعة ولا على غيرها بعد رضا
كل واحد منهم بالقسمة ولا يقال ان هذه الاخبار واردة مورد حكم اخر لانه
مسلم الا انه لا اشكال في انه يستفاد منها عدم افتقارها اليها كما هو متضح لمن راجعها
بعين الانصاف قلت وهو حسن لو لم يحتمل كون القرعة ماخوذة في حقيقة
القسمة بحيث لا تكاد تتحقق الا بها ضرورة انه ليس المراد بالقسمة مجرد تعديل
السهام خارجا لوضوح احتياجه مع بقاء الشركة على حالها ومع تطرق هذا
الاحتمال لا مجال للاستدلال بهذه الاخبار على عدم اعتبار القرعة مطلقا فضلا
عما اذا كانت واردة مورد حكم اخر فتدبر جيدا ثم انه قد يقال بكفاية
مجرد التعديل والتعيين بالتراضي من غير افتقار الى القرعة نعم لو لم يتراضيا
الا بالقرعة فتقرب اليها ذهب اليه الشهيدان في اللمعة والروضة واصحاب
مجمع البرهان والحدائق والكفاية على ما حكي عن بعضهم بل نسبه في الاخير الى ظاهر
الاكثر وصريح بعض قلت و هذا القول كما ترى ظاهر بل صريح في عدم اعتبار
القرعة في حقيقة القسمة مطلقا وفي حصول الافراز في الجملة ويحتمل ان كان
المراد عدم التراضي في اصل القسمة بان يكون التشاح فيها ويمتنع احد الشريكين
عن اصل القسمة الا مع تعيين حصته بعد التعديل والقرعة بالقسمة فهو كما
ترى ضرورة ان القرعة على هذا تكون كمجيء زيد وموت عمرو فهو كما اذا
امتنع احد الشريكين الا على مجيء الاول وموت الثاني الذي لا اشكال
في انه يجبر الممتنع على القسمة نعم لو لم يكن التشاح في اصل

القسمة بل في تعيين الحصص فلما ذكروه وجه لو قلنا بمشروعية القرعة
لمثل المقام الذي ليس فيه ابهام وترديد لا واقعا ولا ظاهرا والحاصل
ان في المسئلة اقوال عديدة كما يقف عليها المتتبع ولا طائل في ذكرها
بعد ما كان بناء الجل على الوجوه والاعتبارات الضعيفة التي يظهر ضعفها
بادني تامل خصوصا بعد الوقوف على ما ذكرنا والالتفات الى ما هو الملاك في
هذا الباب والحمد لله كما هو اهله ومستحقه ثم انه ظهر مما ذكرنا كله
حال الرضاء بعد القرعة بما اخرجته القرعة وعينته وانه لا بد منه في الحكم
بالافراز لو شك في اعتباره في حصوله الا ان يدعى القطع بعدم اعتباره
في حقيقة القسمة بعد ضم الاستيناس المذكور من الاخبار المتقدمة
اليه الا ان دعوى القطع مجازفة لبداهة احتمال ان يكون المراد
من القسمة حقيقة الافراز الذي يشك في حصوله وتحققه بدون الرضا
بذلك كما لا يخفى مسئلة قال في الجواهر يجزي القاسم الواحد في قسمة الرد
واما فيها فلا بد من اثنين لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد قلت
ان تم الاجماع على الاجتزاء بالواحد في غير قسمة الرد فهو والا ففيه اشكال
من جهة ان حقيقة القسمة اما مركبة من التعديل والتعيين واما تكون
مجرد التعيين بعد التعديل بحيث يكون التعديل من المقدمات ضرورة
انه لا يكاد يتحقق القسمة الا به وعلى اي حال فلا اشكال في ان التعديل
كالتقويم من الموضوعات الخارجية التي لا بد من احرازها بالعلم او بما يقوم
مقامه شرعا كالبينة ولا دليل على الاجتزاء بقول الواحد في مثله واما الاثنان

في ذلك كما عن بعض مشايخنا بنصب علي عليه السلام قاسما واحدا في غير محله
وذلك لان القسمة انما تكون من المناصب كالحكومة ولذا تمضي قسمة القاسم
المنصوب كما تمضي حكومة الحاكم ولاجله اعتبروا في القاسم البلوغ وكمال
العقل والعدالة ونحو ذلك ولا اشكال في ان ما يكون قابلا لان يكون من
المناصب الشرعية التي تكون من شئونات النبوة والولاية هو التعيين وقوله
هذا لزيد وذاك لعمرو الذي يكون ماضيا ونافذا ولا رد له ولا يصلح الا
عنه لا تعديل السهام خارجا والذي يحتاج الى النفوذ هو هذا لا التعيين فانه
يكفي فيه الواحد بالضرورة ولا اشكال في ان الحصر في المنصوب من قبل علي عليه السلام
على ما قيل انما كان لذلك لا لتعديل السهام خارجا اللهم الا ان يناقش
في كونه من المناصب بل عن بعض مشايخنا استظهار الاجماع من ارسالهم له
ارسال المسلمات وبالجملة لا فرق ظاهرا بين القضاوة والقسمة بمعنى التعديل
وجعل احدهما من المناصب الشرعية دون الاخر تحكم واضح مع ان التقويم كما ذكره
بعض غير مختص في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة المختلفة كالحيوانات
ونحوها لا تنقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد والمصطلح عندهم في قسمة
الرد هي المشتملة على دفع مال اخر من احد الجانبين على ما قيل فلا يقال باحتمال
كون جميع ذلك من قسمة الرد عندهم كما لا يخفى مسئلة قالوا اجرة القاسم
من بيت المال وان لم يكن الامام حاضرا او لا سعة في بيت المال كانت اجرته
على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احدهم
على ما صرح به بعض مشايخنا بل يظهر منهم انه مذهب علماء الاسلام كافة

على ابي حنيفة والشافعي واحمد في وجهيه وكيف كان فلا اشكال في الحكم الاول لان
بيت المال انما وضع لمصالح المسلمين التي منها جعل القاسم كالحاكم وكذا لا اشكال
في الحكم الاخير اذا كانت القسمة بطلب المشاركين وقد وقعت لهما بطلبهما وامرهما
وذلك لاحترام العمل الواقع لهما بامرهما لا بقصد المجانية فيجب دفع عوضه انما الاشكال
فيما اذا لم تكن القسمة بطلب من المشاركين بل كانت باستدعاء واحد منهما
حيث انه لا وجه لاستحقاقه الاجرة على غير الطالب وذلك لعدم تحقق ما يقتضي
ذلك من امره بالعمل واستدعائه له ومجرد وقوع العمل وعود نفعه اليه غير مقتضي لذلك
كما لا يخفى وامر الولي العام او الخاص للقاسم بالقسمة انما يجدي في استحقاق القاسم الاجرة
عليه لو قلنا بان الواجب على الشريك اللازم عليه القيام بالقسمة واقباض حق
الشريك اليه مع طلبه لذلك واما ان قلنا بان الواجب عليه عدم الامتناع
كما هو كذلك من غير فرق بين امتناعه عن القسمة كي يجبر عليها او عدم امتناعه
عن ذلك لوضوح ان عدم الامتناع لا يستلزم الاستدعاء من القاسم القسمة
وامره بها على نحو يتحقق الاستحقاق فلا ولاية للولي على الزامه بالاجرة واستيجار
القاسم باجرة عليه وهذا واضح جدا وبالجملة اذا كان الواجب على الشخص
امر وكان ذلك الامر موقوفا على فعل منه او من غيره وهو ممتنع عن القيام بهذا الامر
فللولي ح استيجار العامل باجرة عليه الا ان هذا انما اذا كان الواجب عليه عدم
الامتناع عن هذا الامر مع استدعاء غيره ذلك لا القيام به ومن المعلوم انه لم
يثبت على الشريك الا حرمة الامتناع عن القسمة لو استدعاها شريكه لا ان
الواجب عليه القيام بها في هذا الحال لان جميع ما ذكروه من الادلة في قسمة

الاجبار كما سيأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى على تقدير تمامية لا لتها فانما
تدل على حرمة هذا الاعلى وجوب ذلك فلا يغرنك ما تداول وشاع في السنة
والعبارة من انه لو امتنع الشريك يجبر على القسمة اذ لا دلالة لهذه العبارة على ان
الواجب عليه هو القسمة بوجه كما لا يخفى مسئلة قالوا ولو استأجروا الشركاء القاسم
في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة بالحصص وكذا لو لم يعقد دوا
اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية ونفى عنه الخلاف بعضهم وقال
الشيخ في محكي خلافه دليلنا انا لو راعيناها على عدد الرؤوس ربما افضى الى ذهاب
المال كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر و
يحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وقيمة
لا يساوي سهمه دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا اضرر والقسمة و ضعف
لازالة الضرر فلا تزال بضرر اعظم منه وقال في محكي كشف اللثام ولان الاجرة
تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل
له ازيد لكن يسقي جريبين من الارض فعمله ازيد ممن سقى جريبا وان يحتمل
المشقة اكثر ولكن رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون انتهى
وقال في القواعد التساوي للتساوي في العمل وتضعف بالحافظ انتهى وقال المحقق
القمي وذلك لانها من مؤنات الملك فيكون في مقابلة العمل وهو اكثر في نصيب الاكثر
كالكيل والوزن والذرع وغيرها الى ان قال وهناك وجه اخر وهو تقسيمه على
الرؤوس لان العمل في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون في الاقل اغمض
وايضا قلة النصيب يوجب كثرة العمل لانها يقع بحسب اقل الاجزاء فان لم نقل

بزيادة الاجرة فيه فلا اقل من التساوي والاول اصح لان الشركة امر قهري والاحتياج
الى القسمة لتمييز الحقوق وما يوجبه الاقل من زيادة والغموض فيه مشترك الاحتياج
في تحصيل التميز بين الاقل والاكثر فيبقى العمل في نفس الحصة ولا ريب انه في
الاكثر ازيد انتهى قلت لا يخفى عليك ان القسمة التي تكون عبارة عن الافراز وتعيين
حصة كل من الشريكين العائد نفعها اليهما لها نسبة واحدة الى كل واحد من الشريكين
تساويا في الحصة او تفاوتا وبالجملة لا يخفى عليك ان القسمة التي تكون عبارة
عن الافراز وتعيين حصة كل من الشريكين العائد نفعها اليهما لها نسبة واحدة
الى كل واحد من الشريكين تساويا في الحصة او تفاوتا وبالجملة لا ريب في
عدم زيادة عمل القاسم بالنسبة الى احدهم نحو سقي جريبين او جريب واحد حيث
لا اشكال في زيادة عمل الساقي للجريبين فقياس المقام بذلك كما عرفته من محكي
كشف اللثام كما ترى مع الفارق واختلاف النفع العائد اليهما في الزيادة والنقيصة
حسب اختلاف حصصهما وان كان مسلما ضرورة انها موجبة لزوال عيب الشركة
ولا اشكال في زيادة العيب بزيادة الحصة الا ان ذلك ليس لاجل تفاوت
العمل الصادر من القاسم واختلاف نسبته اليهما بل هو انما يكون من جهة اختلاف
الحصص وبالجملة هذا الاختلاف والتفاوت انما يكون ناشئا من خصوصية
ما لكل واحد منهما من الحصة ومن الواضح ان العمل اذا كان له نسبة واحدة اليهما
فلا وجه لتفاوت الاجرة بالنسبة اليهما وان كانت الفائدة العائدة الى احدها
اكثر من العائدة الى الاخر اذ كان السبب في الاختلاف المزبور والموجب له هو نفس
ما لكل منهما من المال الممتزج بالمال الاخر مثلا لو كان شخصان وكانت لكل واحد منهما

درة فطلبا المقوم لتقويمهما وهما في مكان واحد فقوم المقوم احديهما خمسة آلاف
دينار والاخرى بعشرة آلاف دينار فهل تجد من نفسك الالتزام بان استحقاقه
من الاجرة على صاحب الدرة التي تسوى بعشرة آلاف ضعف الاستحقاق على الآخر ما شا
ومن المعلوم انه لا فرق في ذلك بين القسمة والتقويم نعم ربما يجعل التفاوت
في الاموال المقومة في اجرة المقوم حسب تفاوت قيمتها زيادة ونقيصة الا انه لا استحقاقا
بل عطاء وتفضلا كيف وقد يجب بناء عليه دفع مال خطير الى المقوم ولا يعقل الالتزام
به بل ينبغي القطع باستقرار طريقة العرف على خلافه وليس كذلك الحفظ وذلك لان
زيادة المال قد توجب احتياج حفظه الى مؤنة زائدة وعمل زائد من الحافظ نعم لو فرض
تساوي المال القليل والكثير في الحفظ بحسب المؤنة فالكلام فيه الكلام كما لا يخفى
مسئلة قالوا لو تساوت اجزاء المقسوم صفة وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب
والادهان يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة وعللوه بقاعدة سلطنة
الناس على اموالهم وحرمة الظلم وبقاعدة نفي الضرر والضرار وبان للانسان
ولاية الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا اقول لا اشكال في ان الاصل الاولي في
القسمة هو الفساد كغيرها من الاسباب من العقود والايقاعات لما عرفت من اشتمالها
على النقل والتبديل واقعا وان لم يكن على سبيل المعاوضة ولا ريب في ان ذلك
مخالف للاصل كما انه لا اشكال في ان الملك المختص والملك المشاع قسمان من الملك عرفا
وشرعا متباينان لا ربط لاحدهما بالآخر ولكل واحد منهما احكام مخصوصة
وآثار مختصة كما ان لكل منهما آثار واحكام مشتركة اذا عرفت ذلك فاعلم ان الادلة
التي ذكروها على اجبار الممتنع كلها مخدوشة اما قاعدة السلطنة فلما تقدم

غير مرة من انها غير مشرعة بل لا تدل الا على عدم حجر المالك وان انواع التصرفات
وانحاء التقلبات الثابتة شرعا بادلتها انما تكون للمالك وهو غير ممنوع عنها لا
انها انما تدل على ان له اي تصرف شاء غاية ما يخرج وجواز القسمة مع كراهة
الشريك اول الكلام مع ان معنى سلطنة المالك على ملكه ان له انحاء التصرفات
والتقلبات فيما له من الملك على النحو الذي يقتضيه نحو ملكية الموجود اشاعيا او
اختصاصا فلا ايهم قلب النحو الموجود من الملكية الى النحو الآخر منها المعد كونه تصرفا
في الملك فتم سلطنة ولكنه امتناعا رضينا بالمثل وذلك كما ان لهذا الشريك السلطنة
على القلب والافراز كذلك يكون الشريك الآخر مسلطا على ماله في ابقائه على
الاشاعة هذا كله مضافا الى ان سلطنة احد الشريكين على افراز ماله مستلزم
لسلطنته على مال شريكه بعد وضوح ان الافراز قائم بهما كما هو واضح جدا واما
قاعدة حرمة الظلم فلان دلالتها على المقصود انما تتم لو كانت للشريك السلطنة
على افراز ماله واخراجه عن الاشاعة الى الاختصاص مطلقا كي يكون الممتنع بامتناعه
عن ذلك ويعد بتمكينه ظالما ولا دليل عليه لو لم يكن هو على خلافه واما قاعدة
الضرر فلان نحو ملكية الذي يكون ثابتا له لا يقتضي الا السلطنة الناقصة
فعدم حصول الكاملة له ليس من الضرر قطعا وانما هو مجرد عدم النفع كما لا
يخفى مع انها معارضة بنفسها فيما اذا كان الافراز موجبا لتضرر الشريك
الآخر فظهر مما ذكرنا حال الوجه الاخير بل الاولى الاستدلال على المقصود
ببناء العقلاء ضرورة انه لا شك ولا ريب في ان بناءهم على سلطنة
كل واحد من الشريكين او الشركاء على القسمة وانه لو اراد القسمة واستدعاها

الشريكين او الشركاء على القسمة وانه لو اراد القسمة اسنداها من شريكه فليس له الامتناع عندهم بحيث لو امتنع عن ذلك يكون ملوما مذموما وهذا البناء انما يكون دليلا على المقصود بعد العلم بعدم ردع الشارع عنه بل يمكن ان يستدل لذلك ايضا بالاجماع المحقق لو لم يخدش فيه بان غاية ما يمكن تحصيله والاطلاع عليه هو اتفاق الاصحاب قديما وحديثا على ذلك وهو بمجرده لا حجية فيه ما لم يكن كاشفا بطريق القطع عن رايه ع او عن وجود دليل معتبر عند الكل والى مثل هذا الاتفاق يبعد القطع باستناد الجل لولا الكل الى هذه الوجوه المخدوشة او الى بعضها هذا الشان والقابلية وح فالعمدة في اثبات المطلب ما تقدم من القطع ببناء العقلاء على ذلك بعد القطع بعدم ردع الشارع عنه كما انه ينبغي الاستدلال بهذا البناء ايضا على اجبار الممتنع فيما اذا لم تكن اجزاء المقسوم متساوية وصفا وقيمة ولا يمكن التعديل الا بلحاظ القيمة وقسمة بعضه في بعض كما اذا مات المورث عن وارثين مثلا وترك عبدا وفرسا وحمارا مثلا ويكون العبد بحسب المالية والقيمة مساويا للفرس والحمار فالتعديل ح انما يكون بجعل العبد سهما وجعل الفرس والحمار سهما اخر ضرورة انه لا يفرق عند العقلاء في اجبار الممتنع على القسمة بعد المطالبة من احد الشريكين بين ان تكون القسمة بلحاظ نفس المال المشترك او بلحاظ قيمته وماليته نعم ينبغي تقييد ذلك بصورة عدم التمكن من القسمة بلحاظ نفس العين والحصار الامر في غيرها اذ بنائهم على اجبار الممتنع عن القسمة بحسب المالية لو استدعاها الشريك مع التمكن من غيرها اذ بنائهم على اجبار الممتنع عن القسمة بحسب غير معلوم لو لم يكن خلافه معلوما والترجيح ذلك

ان

ان الظاهر ان الاصل في القسمة هي العينية منها كما لا يخفى فتدبر جيدا واما قسمة الرد فظاهرهم على ما قيل الاطباق على عدم الاجبار فيها لاشتمالها على المعاوضة التي لا تكاد تتحقق بدون التراضي ولكنك قد عرفت سابقا منا ان قسمة الرد انما تكون نحو من القسمة وضرب منها لا انها قسمة ومعاوضة وان قسمة المشاع تارة تكون بدون ضم شيء الى المال واخرى تكون مع الضم فكما انه في الصورة الاولى لا تكون معاوضة ولا مبادلة بل انما تكون قسمة محضة فكذلك في الصورة الثانية وح فلولا الخوف من الانجرام في مخالفة الاصحاب لكان القول بالاجبار فيها كما في غيرها قويا جدا ضرورة ان جميع ما ذكر من الادلة على الاجبار في غيرها جار هيهنا من غير فرق بين الصحيح منها وهو ما ذكرناه من بناء العقلاء على ذلك وغيره من قواعد الضرر والسلطنة وحرمة الظلم ووجوب ايصال الحق الى صاحبه الى غير ذلك وان قد عرفت المناقشة في جميعها منا الا ان المقصود انه لا فرق بينها وبين غيرها بحسبها الفرق هو توهم اشتمال قسمة الرد على المعاوضة وهي لا تتحقق بدون التراضي وقد عرفت ما فيه فالعمدة ح في البناء على عدم الاجبار فيها الاتفاق لو كان لو لم يخدش فيه بما ذكرناه انفا من انه لا حجية في الاتفاق بنفسه ما لم تكن كاشفا عن راي الامام ع او عن وجود مستند معتبر عند الجميع فكيف يكون هذا الاتفاق كذلك بعد الاحتمال او القطع باستناد جل المجمعين او بعضهم في ذلك الى ما ذكر من اشتمالها على المعاوضة المتوقفة تحققها خارجا الى التراضي مع انه يحتمل ان يكون اطلاق كلامهم منزلا على صورة عدم انحصار القسمة في القسمة الردية بل كان غيرها ممكنا اذ عدم الاجبار على القسمة الردية ح متجه قطعا على نحو ما سمعته في القسمة

الردية

مجيب المالية حيث ذكرنا هناك انه ينبغي تقييد القول بالاجبار فيها بصورة
عدم التمكن من غيرها والانحصار فيها لا مطلقا ولقد وقفت بعد احتمال ذلك على
كلام السيد السند في مفتاح الكرامة الفقه في جزمه بالتقييد المزبور وهو قوله
قده بل نقول بها بالجبر ولو اشتملت على رد وهذا نفيا اليه دان لم يذكره الاصحاب
لانه لاضرر ولا اضرار فان قلت ظاهر اطلاقهم ان ما اشتمل على رد لا بد فيه من
التراضي قلت الاطلاق مقيد بما عدا هذه الصورة وبهذا التحقيق سيندفع
اشكال صاحب المجمع في الفرق بين قسمة الرد وغيرها حيث قال الفرق بين القسمة
الرد وغيرها مشكل خصوصا اذا كانت مشتملة على التقويم مثل العبيد والاشيا
فانهم جوزوا في هذه قسمة الاجبار فالمانع من انه يجبر في صورة الرد انتفاء ان
منع شخص من التصرف فيما له بعيد خصوصا اذا كان متضررا بترك القسمة و
الاخر الممتنع غير متضرر انتهى كلامه رفع مقامه وهو كما ترى ظاهر بل صريح
في جزمه بعدم شمول اطلاق كلام الاصحاب لجميع صور قسمة الرد فتدبر
جيدا والله العالم ثم ان الاجبار مع الامتناع انما هو مع علم نفوذ المنع
بالقسمة والا فلا اجبار ظاهرا لعدم الضرر والضرار ثم ان القسمة ان كانت موجبة
لنقصان القيمة كقسمة الدرة المشتركة اثلاثا او ارباعا مثلا او للخروج عن المالية
راسا او نحو ذلك فلا اشكال في كونها ضررا منفيا واما لو لم تكن موجبة لذلك
بل كانت مخالفة للغرض ففي كونها ضررا اشكال منشأه ان تخلف الاغراض هل
يكون ضررا عرفا كي يكون منفيا شرعا ام لا وقد نص المحقق القمي قده على كونه ضررا
في حكى بعض اجوبة مسائله وشيخنا المرتضى قده على ما في تقريرات بعض الفضلا

بحثه قال فيها ضرورة انه كما يصدق الضرر على عدم الانتفاع بالحصة الى
ان قال كذلك يصدق على حرمان الممتنع عنها عن بعض اغراضه العقلائية
ومقاصده النوعية وهو غير بعيد ويؤيده حكمهم بالخيار في مسئلة تبعض الصفقة
ولو لم يوجب ضررا ماليا بل مجرد كونه مخالفا للغرض ثم ان الظاهر انه لا فرق في صدق
الضرر بين تخلف الاغراض النوعية الغالبية او مطلق الاغراض العقلائية ولو كانت
شخصية مسئلة اختلفت كلمة الاصحاب في افتقار قسمة الرد الى التراضي بعد القرعة
على قولين اختارا ولهما على ما حكى في المبسوط والارشاد والتحرير والايضاح و
الدروس والمسالك وغيرها ومال الى ثانيهما بعض المتاخرين منهم كاشف
اللثام وصاحب الجواهر قده على ما حكى عن الاول واستدل على ذلك الشيخ في محكي
المبسوط بان القرعة انما تفيد معرفة البايع منهما من المشتري وقبل القرعة لا نعلم
هذا فاذا علم بها البايع من المشتري وعلمنا من الذي ياخذ الزايد ويرد خمسين
مثلا قلنا الان قد بان ذلك الرجل فلا يلزم القسمة الا بتراضيهما ثم قال وتفارق
هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا شراء فلهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها
بيع وشراء فلا يلزم بها قال وايضا انما لم يعتبر التراضي بها في الابتداء فكذلك في
الانتهاء وليس كذلك هنا لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها
قلت وبما تقدم غير مرة من ان قسمة الرد انما تكون قسمة محضة كغيرها من انحاء
القسمة لا انها قسمة ومعاوضة يعرف ضعف هذا الاستدلال لابتنائه كما ترى على
اشتمالها على المعاوضة والمبادلة سلمنا ولكن المتشاركين بعد تعديلهما السهمين وان
اخذ الناقص يكون له على صاحبه درهم قد عينا السهمين والعوضين وان احدهما

الغير المعين بايع والاخر مشتر فان انقادعا يتعين كون من خرج عن ملكه الجزء الزائد بايعا ومن خرج عن ملكه الدرهم مشتريا فلا احتياج الى الرضا المتاخر بوجه من الوجوه اصلا **والحاصل** ان الافراز بعد التعديل يوجب كون احدهما بايعا والاخر مشتريا لا ان الافراز انما يميز الصالح لكونه بايعا ويصير ذلك عن الصالح لكونه مشتريا كى يحتاج ح الى تراضى اخر بل هو انما تكون علة لكون احدهما بايعا حقيقة وبالحمل الشايع والاخر مشتريا كذلك فعلى هذا تكون القرعة كعقد البيع ونحوه الذى لا اشكال فى عدم اعتبار الرضا اللاحق فيه بل يكفى الرضا المقارن لصدور العقد والسر فى ذلك ان بعقد البيع يصير احدهما بايعا حقيقة والاخر مشتريا كذلك لا انه يقتضى صلاحية احدهما لكونه بايعا والاخر لكونه مشتريا هذا مضافا الى انه لا مانع ان يمنع اعتبار الرضا والطيب فى جنس المعاوضات وانحاء المبادلات بل المعلوم اعتباره فى جملة خاصة منها فتامل **مسئلة** اذا سئل الشريكان من الحاكم القسمة لما فى ايديهما فان كانت لهما بينة على الملكية واقاماها قسمه الحاكم بينهما بلا خلاف حتى من العامة على ما قيل ولا اشكال وان لم تكن لهما البينة على ملكيتهما لما فى يدهما ففى جواز القسمة خلاف قال الشيخ فى محكى المبسوط لا يقسم وقال فى محكى الخلاف يقسم وحمله المحقق قده فى الشرايع اشبه بل نسبه بعض الاعلام الى عامة من تاخر بل فى الجواهر قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه **قلت** وهذا هو الاقوى **ضرورة** ان اليد امارة الملك شرعا ويجوز بمجرد اليد ترتيب اثار الملك لذى اليد فيجوز ابتياعه منه والتصرف فيه باذنه الى غير ذلك ومن جملة الاثار احكام القسمة اذا كان مشتركا وليس فرق اصلا بين القسمة وغيرها

من الاحكام التى لا اشكال فى جواز ترتيبها بمجرد اليد الا ان يتوهم ان القسمة من الحاكم انما يكون حكما منه بالملك على وجه يقطع خصومة الخصم لو ظهر ولكنه توهم فاسد **ضرورة** ان القسمة من الحاكم ليست الا كقسمة غيره **وبالجملة** لا اشكال فى ان المسبب القسمة من الحاكم حكما منه بالملكية لذى اليد بل حالها حال بيعه على اليتيم ثم ترتيب تزويجها او على ملك فادعى احد انه الى غير ذلك **نعم لو قلنا** بان القسمة من الحاكم انما يكون حكما منه فلا ريب فى عدم جوازها منه بمجرد اليد لعدم كونها من موازين الحكومة وفصل الخصومة كما هو واضح هذا **مسئلة** اذا ادعى احد الشريكين بعد القسمة الغلط فيها فتارة يدعى على صاحبه واخرى على القاسم المعدل والمقوم فههنا مقامان الاول فى الدعوى على الشريك وحاصل الكلام فيه انه لو ادعى احد الشريكين على صاحبه الغلط فى القسمة وانه اعطى دون حقه فلا ريب فى سماع دعواه وانه هو المدعى والشريك هو المدعى عليه لو كان متعلق الدعوى الغلط والاشتباه فى التعديل والتقويم لمخالفة قوله لاصالة الصحة وموافقة قول الاخر لها بخلاف ما اذا كان متعلق الدعوى نفس القسمة حيث ان القسمة انما تكون من الامور الغير المتصفة بالصحة والفساد لانها من المسببات التى توجد فى الخارج اذا وجدت اسبابها ولا توجد مع عدم وجودها الا انها قد توجد صحيحة وقد توجد فاسدة **نعم** انما يصح توصيف الاسباب المحصلة لها بالصحة والفساد كما فى البيع وغيره من العقود والايقاعات بناء على كونها عبارة عن الاثر الحاصل بالعقد والايقاع لا عن نفسهما الا ان يقال ان حقيقة القسمة ليست الا تعديل السهام لا الافراز المسبب من ذلك وكيف كان فان قلنا بان القسمة عبارة عن نفس الافراز الذى

احد ٧

يكون من الامور التسبيبية ضرورة مدعى الغلط فيها لكونها مما يتصف
بالصحة والفساد فدعوى الفساد المخالفة لاصالة الصحة واما اذا ادعى عدم حصول
القسمة والافراز فيكون ح منكرا الموافقة قوله للاصل والاخر مدعيا المخالفة
له كما لا يخفى ثم انه ان اقام مدعى الغلط فى التعديل والتقويم البينة فهو وان لم
يقم البينة فالاقوى ان على صاحبه اليمين على البت وذلك لما تقدم مما ارى عليه
من ان المستفاد من دليل اليمين ان اليمين المتوجهة الى المنكر هى اليمين على نفى
ما يدعيه المدعى بعبارة اخرى يستفاد منه اتحاد متعلق البينة واليمين وان
البينة انما تكون على الاثبات واليمين على النفى وتقدم ايضا ان الاجتزاء بيمين
نفى العلم انما هو على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وليس المورد منه
كما لا يخفى الا انه صرح المحقق فى الشرايع بانه مع فقدان البينة له احلاف اليمين
من صاحبه لو ادعى على شريكه العلم بالغلط ووافقه على ذلك بعض مشايخنا
فى شرحها قال وليس له على الشريك اليمين على نفيه بعد ان كانت القسمة فعل غيره
بل قد يقال لا يمين له عليه ايضا اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايضا من دون دعوى
العلم لان دعواه من دونها لا توجب له حقا لليمين على الشريك بعد اعتراف المدعى
بكونه غير عالم به اذ هو معنى الغلط اى الخطاء بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه الا
مع دعوى انك علمت بالغلط الذى وقع منا وح يتجه اطلاق المصنف عدم سماع دعواه
مع عدم البينة على معنى عدم اقتضائها يمينا منه الا مع دعوى العلم على
الشريك على ان القسمة فيما من فعلهما المشترك بينهما والحلف على نفى فعل الغير
انما هو مع دعوى العلم به عندهم وح لا ربط للدعوى المفروضة بالشريك على انه

ولو كان من جهة اعتقاده الغلط فى التعديل الا انه يجوز الدعوى فى نفس القسمة والا فرار صح

بدعيا وهو لم قاطعا الا بل يتوقف على كون نفس التعديل او التقويم متعلقا لدعواه بان يدعى الغلط صح

يكون مدعى عليه حتى يندرج فى قولهم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه
الا مع دعوى علمه بذلك وبدونها تكون دعوى مجردة عمن مدعى عليه فيختص طريق
ثبوتها بالبينة انتهى كلامه رفع فى الخلد مقامه قلت لا يخفى عليك انه لو ادعى
الشريك الخطاء فى القسمة وانه اعطى دون حقه مثلا اذا كان له النصف فقد اعطى
الثلث فلا شك فى ان هذه الدعوى تكون مرتبطة بشريكه على نحو لا ريب فى كونه مدعى
عليه كالذى ادعى تخلص الدين على غيره مع اعترافه بعدم علم المديون بذلك حيث
انه لا مجال للتوهم عدم كون المدعى عليه فى هذه الدعوى بل لا شك فى كون الغير مدعى
عليه على نحو يندرج فى قوله اليمين على المدعى عليه بل الظاهر بل المقطوع عدم
التزام بذلك فيه فهو مسئول عن الفرق بين المقامين وبالجملة دعوى
عدم كون الشريك فى المقام مدعى عليه لا ينبغى الاصغاء اليها نعم لو قلنا بان
الموضوع لليمين هو المنكر فلا يبعد منع كونه منكرا بعد اعتراف المدعى بعدم
علمه مع عدم نفى الشريك الغلط واقعا بل انما ينفى العلم به لان المنساق ان المنكر
هو الجاحد النافى لما يثبته غيره الا انه ليس كذلك بعد جعل من عليه اليمين
فى بعض الاخبار هو المدعى عليه الذى قد عرفت انه لا ريب فى صدقه عليه والا
فلا ذم الالتزام بعدم اليمين على المدعى عليه الدين مع اعتراف المدعى بعدم
علمه وعدم نفيه للدين واقعا فان قلت فكيف يمكن ان تتوجه عليه اليمين
على البت مع عدم علمه واعترافه بذلك مع انه لا تقبل يمينه البتى بعد اعترافه بجهله
واحتمال صدق مدعى الغلط قلت قد تقدم بما لا مزيد عليه فى بعض المسائل
المتعلقة بكيفية الاستحلاف ان حرمة الحلف منه تكليفا لا ينافى ثبوته عليه

والا فلا بدّ من ان يلتزم بعدم توجه اليمين على المنكر الذي حلف على عدم الحلف او نهاه والده عن ذلك وهو واضح الفساد غاية الامر عليه الرد والا فليحكم عليه بالنكول او بعد رد الحاكم على الخلاف ولو قيل لا مانع من حلفه على البت استنادا الى اصالة الصحة مما تقدم من جواز استناد الحالف الى الاصول والامارات المعتبرة لو كانت لقلنا انه قد تقدم انه لا مانع من استناده في حلفه الى بعض الاصول لو لم يكن ذلك الاصل الذي يصح الاستناد اليه بنفسه محط الدعوى وليس المقام كذلك وذلك لان الفرض ان محط الدعوى عدم صحة التعديل والتقويم والغلط فيها فكيف يصح الاستناد مع ذلك الى اصالة الصحة كما لا يخفى وعلى كل حال فقد بان لك بحمد الله ما هو الاصح في المقام من ان له التماس اليمين من الشريك مطلقا ولو لم يدع عليه العلم كما هو ظاهر المنقول من غير واحد بل صرح شيخنا الماضي قده في الشرح بعد نقله جملة من الكلمات بان ظاهر ما سمعته منها وغيره الاتفاق على اقتضائها توجه اليمين على الشريك وان لم يدع عليه العلم بل قيل لم يوجد لذلك الا للمحقق قده موافق على ذلك الا ما عساه يظهر من عبارتي المبسوط والجمع وما عن الكفاية من انه لو ادعى عليه العلم مكن منه على الاشهر والاقوى قولان في غير محله انتهى كلامه رفع مقامه

المقام الثاني في الدعوى على القاسم الكيال والمقوم وحاصل الكلام فيه انه لا اشكال ان سماع هذه الدعوى يتوقف على امرين احدهما ان يلتزم بانهم لو افرقوا بالغلط لزمهم الغرم لقاعدة التسبيب اذ لا معنى لسماعها مع عدمه لكونهم ح كالاجنبي ولكن غير خفي ان التضمين بالتسبيب انما يكون اذا كان السبب في القوة

بمثابة

بمثابة يصح اسناد الاتلاف الى المسبب بالكسر لا مطلقا وكونه كذلك في المقام محل اشكال بل منع كما لا يخفى ثانيهما الالتزام بسماع الدعوى على الامين ولو كان منكرا وعدم اختصاصه بما اذا كان متهما هذا اذا كان القاسم منصوبا من قبلهم واما اذا كان منصوبا من قبل الامام ع او من قبل الحاكم لو قلنا بان بان له ذلك ففي سماع هذه الدعوى وجهان من ان نظره في القسمة كنظر الحاكم او بمنزلته حيث كونه منصوبا لذلك كما ان الحاكم منصوب لفصل الخصومة فيشمله فحوى ما دل على ان الراد عليه او منطوقه فلا تسمع دعوى الغلط والخطاء عليه كما لا تسمع على الحاكم في حكمه ومن انه لا دلالة لنصبه لذلك على الولاية بالنهج المذكور بل حاله كحال المقوم والقاسم من قبلهما ولعل الاقرب الثاني بعض الافاضل في تقريراته لبحث شيخه العلامة الانصاري قده للاصل السليم عما يصلح لدفعه ثم استدل ان له ولاية القسمة وانه كالحاكم الى ظاهر كلمات جمع من الاصحاب في هذا الباب وتقدم منا في بعض المسائل السابقة انه غير بعيد فراجع **مسئلة** لو قسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين ففي الجواهر لا ريب في صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل ومع العلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها ملكا لهم معه وتعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة انتهى **قلت** بعد وضوح تعلق حق الديان بالتركة نظير حق الرهانة والجناية على القول بانتقال التركة الى الورثة وعدم بقائها على حكم مال الميت يشكل ما جزم به قده من عدم منافات حق الدين المتعلق بها لصحة القسمة لاحتمال كونه مانعا عن جميع انحاء التصرفات وانواع التقلبات فيها من غير فرق بين بيعها او الصلح

عنها

عنها او تقسيمها وافرازها وان كان الفرق بين ذلك والبيع والصلح ونظائرهما
واضح حيث ان التقسيم غير مفوت لمتعلق الحق بخلاف البيع والصلح وامثالهما
للزوم التفويت المزبور مع صحتها ونفوذها الا انه يحتمل مع ذلك المنع حتى
عن مثل هذه التصرفات الغير المفوتة لمصلحة وبالجملة منشأ الاشكال هو احتمال
اعتبار عدم كون المال متعلقا لحق احد في صحة القسمة ونفوذها الا من جهة حرمة
التصرف فيما يكون مورد الحق الغير تكليفا بعد توقف القسمة عليه لتوقفها
على الكيل والوزن والتعديل وغير ذلك اذ لا دليل على حرمة هذه التصرفات
اولا ولا وجه لكونها موجبة لفساد القسمة ثانيا مضافا الى ان القسمة قد لا
يحتاج الى التصرف في المال المقسوم بوجه اصلا واشكل من ذلك القول بعدم جواز القسمة
بناء على المختار من كونها على حكم مال الميت على المشهور او باق على ملكه حقيقة
بناء على ما رجحناه سابقا وفاقا لمن تقدم اذ لا معنى للقسمة مع عدم الملك لهم
من غير فرق في ذلك بين الاستيعاب وعدمه بناء على عدم انتقال ما قابل الدين
منها الى الورثة وبقائها اما على حكم ملكه او على ملكه واما ما اجاب
عن الاشكال في الجواهر بالاكتفاء بتعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي
هي غير منافية لتعلق حق الدين ففي غير محله ضرورة ان وجود حق للورثة متعلق
بالتركة بناء على هذا القول غير معلوم لو لم يكن خلافه معلوما اذ ليس في البين
الا ان لهم اهلية التملك ولكن من المعلوم انها ليست بحق ولذا لا يسقط
بالاسقاط ولا يقع الصلح عنه بل يكون حكما شرعيا بان للورثة اداء
الدين من غير التركة وتملكهم اياها ومثله ما يظهر من بعض من ان الوجه في صحة القسمة

اولوية

اولوية الورثة بها عن غيرهم ضرورة ان مجرد الاولوية لو لم تكن كاشفة
عن ثبوت معنى في التركة المقتضي لجواز القسمة غير مجدية كما هو واضح ويمكن ان
يقال انه لا اشكال في ان للوارث ملك ان يملك هذا المعنى مقوم الملك و
الاختصاص وان لم يكن بملك ولا بحق ولكنه ليس بحكم شرعي صرف
ولا باس بدعوى كون هذا المعنى مصححا للقسمة عرفا ولعل مراد البعض من
الاولوية ذلك الا انه لا يخلو عن تامل وحاصل بعد ما عرفت من الاشكال
في صحة القسمة بناء على القول بالانتقال لاحتمال كون تعلق حق الغرماء مانعا
عن ذلك ولو كان ملكا حقيقيا لهم فكيف بما اذا قلنا بعدم الانتقال كان الحق في
مسئلة القسمة لزومها بلا خلاف احد فيه بل في بعض الكلمات دعوى الاجماع
عليه صريحا وذلك لانه بعد ما حصل الافراز وتعين سهم كل منهما فخروجه من
التعيين الى ما كان عليه من الاشاعة بمجرد فسخ احد الشريكين مخالف للاصل
ولا يخرج عن مقتضاه الا بدليل قاطع له ولا دليل وهل لهما التقايل بالتراضي
ففي محكي القواعد نعم ولكن الاصح خلافه اذ لا دليل عليه فالاصل قاض بعدم
انفساخه بالفسخ نعم قد يستدل له بقاعدة السلطنة وبعموم قوله من اقال
نادما اقاله الله عثرته يوم القيمة وفيه تامل بل منع اما قاعدة السلطنة
فلما تقدم غير مرة من انها غير مشرعة بل انما تدل على عدم حجر المالك عن التصرفات
المشروعة عن ثبوتها شرعا وانه لمالك هذه التصرفات مضافا الى ما تقدم
آنفا من انه ليس من انحاء التصرف في الملك قلبه وتبديل كيفيته من
الاختصاص والاشتراك الى كيفية اخرى واما قوله من اقال اه فالظاهر انه

لاعموم

لاعموم ولا اطلاق له بحيث ينفع ويجدي كيف دعوى انه ونظائره انما سيقت
للتحريض والترغيب على الاقالة عند الاستقالة في الموارد التي يعلم بتطرق
الفسخ اليها وقبولها له غير بعيدة ولذا لا اظن ان يلتزم احد بانه بعمومه يدل
على مشروعية الاقالة في كل مورد حتى في مثل الايقاعات كالعتق والطلاق
والابراء الى غير ذلك غاية الامر خرج ما خرج بالدليل نعم لو قلنا بان القسمة
بيع كما ذهب اليه كثير من غيرنا على ما قيل فلا اشتباه ح ظاهرا في مشروعيتها فيها
الا انك قد عرفت فساد ذلك بما لا مزيد عليه والله العالم بحقائق احكامه
القول في احكام الدعاوى وفيه مقدمة ومطالب **اما المقدمة** فيشتمل على
مسائل **مسئلة** الظاهر انه لا ينبغي الاشكال في ان المدعي الذي استفاض
ذكره في النصوص وان البينة عليه ليست لها حقيقة شرعية ولا متشرعية كما
ان الظاهر انه ليس المراد منه معناه اللغوي ضرورة انه بعمومه يشمل المنكر والمدعى
عليه اللذين جعلا في النصوص في قباله واستفاض فيها بان اليمين عليهما وذلك
لكونه ماخوذا عن الدعوى التي هي عبارة عن الاخبار عن جزم بغيره فيشمل المنكر
بل الظاهر ان المراد منه معناه العرفي فالمرجع ح في تميز معناه العرف على حسب
غيره من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة ثانوية شرعية او متشرعية ولم تقم قرينة
على ارادة معنى مجازي منها وان كان الرجوع اليه لا يوجب زوال الاشتباه عن
جميع مصاديقه كما هو الشان في غيره من المفاهيم العرفية اذ ما من مفهوم عرفي الا وله
مصاديق واضحة ظاهرة ومصاديق مشتبهة غاية الامر تختلف وضوحا وخفاء
بمعنى ان بعضا منها يكون اجلى من بعض فيكون الاشتباه في مصاديقه اقل مما فيه

من بعض

من بعض من انه لا اشتباه في العرف في كثير من افراده بل في جميعها في غير محله ثم لا يخفى
عليك ان اختلاف تعابيرهم عنه ليس لاختلافهم في حقيقته ومعناه عند العرف ولا
لاجل توهم الجميع او البعض ان لها حقيقة شرعية وانما اختلفوا في تعبيرها بل كل
اراد الاشارة الى ذلك المعنى العرفي المركوز في الذهن المتحد عند الجميع بوجه ويميزه عن غيره
في الجملة على حسب غيرها من التعاريف اللفظية التي ليس الغرض منها الا مجرد شرح
الاسم فلا وقع ح للمناقشة فيها بعدم الاطراد تارة وبعدم الانعكاس اخرى كما
لا يخفى **نعم** قد يتوهم من قول المحقق قده وكيف عرفناه والمنكر في مقابلته ومن
عبر بمثل هذه العبارة من ان اختلاف التعابير من جهة اختلافهم في معناه ولكنه
كما ترى وكيف كان فقد عرفت ان التعاريف الواقعة في كلامهم يكون المقصود
منها التمييز والاشارة الى ذلك المعنى الوحداني المعلوم عند الجميع بنحو فلا طائل
ح في ذكرها واحدا بعد واحد وبيان ما اوردوا عليها والتصدي لدفع ما يكون
قابلا للدفع منه بعد ما عرفت من ان بناء مثل هذه التعاريف على المسامحة
بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة الا انه لا باس مع ذلك بذكر بعضها
وتوجيهه وشرحه على نحو لا يبقى مجال لبعض ما اوردوا عليه فنقول منها ما حكي
عن بعض من ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل والظاهر ان المراد من الاصل
في المقام القاعدة الموجودة في مورد المخاصمة فيشمل مثل اصالة الصحة في العقود
والايقاعات واصالة الصحة في الاعيان الخارجية لو قيل بحجيتها من باب الطريقية
وقاعدة اليد لا خصوص البراءة والاستصحاب **ضرورة** ان من كان من
المتخاصمين قوله مخالفا لقاعدة اليد مثلا يكون مدعيا عندهم بلا شبهة

والامر

والآخر منكراً كما أن الظاهر أن المراد من الأصل الأصل الذي يكون مرجعاً لأجل
ومتبعاً في الواقعة لولا المخاصمة لا كل أصل يمكن فرضه في المقام ولو مع عدم كونه مرجعاً
لأجل مزاحمة ما هو حاكم أو وارد عليه مثلاً فاندفع بذلك ما ناقش به في هذا التعريف
بعض مشايخنا قدّه في جواهره من أنه إن كان المراد مخالفة مقتضى كل أصل بالنسبة
إلى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه ضرورة أعمية المدعي من المخالفة للأصل فإن كثيراً
من أفراده موافقة لأصل العدم وغيره ولكنها مخالفة لأصل الصحة ونحوه وإن أريد مخالفة
أصل في الجملة فلا يتميز فيه عن المنكر الذي قد يخالف أصلاً من الأصول وجه الدفع
ما عرفت من أن المراد بالأصل خصوص أصل يكون متبعاً ومرجعاً فعلاً مع القطع النظر
عن الخصومة ومن المحقق كما حقق في محله بأن أصل العدم لا يرجع إليه مع وجود أصالة
الصحة ومنها تعريفه بأنه الذي لو ترك ترك وما يؤدي معناه من أنه يخلى وسكوته ولا
إشكال في عدم انعكاس هذا التعريف وعدم اطراده ضرورة أن مدعي فساد العقد
مثلاً إنما يكون مدعياً مع أنه لا يترك لو ترك مثلاً لو ادعى المشتري فساد البيع فلو رفع
اليد عن دعواه لا يرفع اليد عنه بل يطالبه البايع بالثمن وكذا لو ادعى البايع فساد
البيع وأنكره المشتري فإنه لا إشكال في أنه لو سكت البايع عن دعواه لا يترك الخصومة
بل يطالبه المشتري بالمبيع ولو ترك المشتري دعوى الصحة يترك مع أنه يكون منكراً
إلى غير ذلك من موارد النقض نحو دعوى الإعسار أو رد الوديعة أو تلفها
غير ذلك مما يطلع عليها المتتبع ولأجل ذلك فسّر بعض الفضلاء هذا التعريف
في تقريرات بحث شيخه الأنصاري قدّه بما يرجع ويؤول إلى الأول حيث قال فا
لظاهر رجوعه إلى الأول بأن يكون معناه الذي لو ترك الدعوى ودفع اليد

عنه

عنه أو سكت عن مقالته ترك إلى ما يقتضيه حكم الواقعة وسكوته ليس كتكلمه
بل إذا سكت يترك الأمر والواقعة على ما هي عليه من الحكم الشرعي الثابت فيها في نفسه
بخلاف ما إذا تكلم ولم يرفع اليد عن دعواه فإنه ربما يوجب تغيير الحكم وتبديل
الأمر ولكن لا يخفى عليك ما في هذا التفسير من المخالفة للظاهر ما لا يخفى ضرورة
ظهوره في أنه لا تعرض لحال المدعي لو ترك إلا أنه يعامل معه بمقتضى القاعدة ولا
وجه للتأويل في الكلمات كما يرتكب في الآيات والأخبار للجمع أو لأمر آخر كما هو واضح
ولكن الذي يسهل الخطب في هذه التعريفات ما عرفت من أنها ليست تعاريف حقيقية
بل إنما يكون تعاريف اسمية التي يغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها من التعاريف
وعلى كل حال فجعل المدعي عبارة عمّن كان قوله مخالفاً للحجة الموجودة في محل الخصومة
بحيث يرجع إليها لولاها لكان أولى من هذين التعريفين لو كان المراد من الأصل
في التعريف الأول خصوص الاستصحاب والبراءة لا الأعم منهما ومن الأمارات وإلا
فيتحد ما ذكرنا معه كما لا يخفى إلا أنه قد يقال إن جعل المدعي ذلك يستتبع اختلاف
الشرع والعرف في معنى المدعي بعد اختلافهما في حجية بعض الأمور وعدمها ولكن
فيه أن الاختلاف المزبور لا يوجب الاختلاف فيما يراد منه بل هو عند الكل
عبارة عمّن كان قوله مخالفاً للحجة غاية الأمر قد يتحقق الاختلاف في بعض
المصاديق من حيث الاختلاف في حجية ما كان مخالفاً لقول أحد المتخاصمين
وعدمها والعرف إنما يكون مرجعاً في تعيين المفاهيم لا في تطبيقها على مصاديقها
هذا إذا كان المدعي عبارة عمّن كان قوله مخالفاً للحجة الواقعية وأما إن قلنا
بأنه عبارة عمّن كان مخالفاً للأعم منها ومن الحجة بنظر العرف فلا ريب في

عدم

فى انّ من كان قوله مخالفا لما يكون حجة بنظر العرف يكون مدعيا ولو لم يكن ذلك حجة شرعا كما هو واضح ثم لا يخفى عليك انه يتجه على ما ذكرناه من التعريف انه قد يتفق عدم وجود حجة من اصل او امارة فى مورد الخصومة فلا بد ان لا يكون فى هذه الخصومة مدعى وهو مقطوع الفساد كما لو ادعى زيد على عمرو ان له عليه دينا وتخاصما عند الحاكم الذى لا يجيبه بقول الاستصحاب وفرض علمه اجمالا بان له عليه اما دينارا او درهما كى لا يكون مجرى البرائة فلا اشكال فى ان زيدا انما يكون مدعيا مع عدم مخالفة قوله الحجة كما هو واضح فلا بد من العدول عن هذا التعريف الى تعريفه بان المدعى عبارة عمن كان قوله مقتضيا لترتب الحق على الغير او الخروج عن الحق الذى كان له عليه لم يكن له حجة على ذلك سواء لم تكن هناك حجة راسا او كانت الحجة على خلافه واما ما قيل قولا واحتمالا من ان المدعى هو من يطالب منه البينة والمنكر من يطالب منه اليمين فهو كما ترى لا يخلو عن دور ظاهر ضرورة ان مطالبة البينة انما هو من احكام المدعى كما ان مطالبة اليمين من احكام المنكر فهما مؤخرة عن معرفة المدعى والمنكر كما لا يخفى كما ان ما قيل من ان المرجع فى تشخيص المدعى عن المنكر فى الموارد انما هو العرف فلا بد من الرجوع اليه فى كل مورد مورد ففيه ما عرفت من ان العرف انما يكون مرجعا فى تشخيص المفاهيم لا فى تعيين مصاديقها نعم لو علم ان اطلاقهم المدعى فى مورد على شخص انما يكون على الحقيقة والتحقيق وبعبارة اخرى علم بان للمدعى مفهوما عندهم ينطبق حقيقة على ذلك فيجب الاتباع واما لو لم يعلم ذلك بل احتمل ان اطلاقهم المدعى عليه نظير اطلاقهم الماء على الجلاب المسلوب الرائحة والطعم فلا ينفع

الرجوع اليهم كما لا يخفى بقى تعريفه بانه ما يدعى امرا خفيا خلافا للظاهر والمنكر بازائه فان قلنا بان الاصول والقواعد المعتبرة شرعا ظواهر نوعية وكان المراد من الظاهر فى هذا التعريف خصوص الظهور الناشى منها فيتحد هذا التعريف مع تعريفه بمن يخالف قوله الاصل بناء على ما قدمنا من ان المراد به القاعدة لا خصوص الاستصحاب او البرائة وان كان المراد منه ما يشمل الظهور الغير المعتبرة شرعا كما فى دعوى الزوج او الزوجة بعد تقارب اصلا فانهما ظاهرا للظاهر دون الاصل فالنسبة بينهما عموم خصوص مطلق الا ان يمنع بان جميع الاصول الشرعية انما يكون مفيدة للظن النوعى فان النسبة بينهما عموم خصوص من وجه قالوا يعتبر فى المدعى البلوغ والعقل وان يدعى لنفسه او لمن له الولاية الدعوى عنه وما يصح له تملكه اما اعتبار البلوغ فيه ففى غير واحد نفى الخلاف فيه بل عن بعض دعوى الاجماع عليه صريحا والمنقول لمفيضا فالى ذلك بعضهم بان عمده وخطاءه واحد كما فى صحيحة ابن مسلم وغيرها وانه لا يجوز امره حتى يبلغ كما فى غير واحد من الاخبار وانه مرفوع القلم كما فى النبوى والجميع كما ترى اما الاول فلان الظاهر من قوله عمده وخطاءه واحد ان الشئ الذى يقع على نحوين من عمد وعن خطاء ويختلف حكمه فى باب الجنايات فاذا صدر عن الصبى عن عمد وقصد يكون كما اذا صدر عنه خطاء فيحكم عليه بحكم الخطاء فلا يعم ما لا يكاد يتحقق عقلا الا بالعمد والقصد كالعقود والايقاعات والدعاوى ونحو ذلك وبالجملة ليس هذا الكلام مسوقا لبيان ان قصد الصبى كلا قصد كى يلزم كون العقد الصادر منه مثلا كلا عقد بل يكون

مسوقا لبيان ان الفعل الصادر عن عمد بحكم هذا الفعل اذا صدر عن غيره
خطاء واما انه لا يجوز امره الخ نفي شموله لمثل الدعوى والالتماس من الشاهد
الشهادة تامل بل منع لان دعوى انصراف الامر في الرواية عن مثل ذلك دعوى
في مثل العقود والايقاعات قريبة جدا واما حديث رفع القلم فلانه ظاهر في
رفع خصوص المؤاخذة عنه وعدم تكليفه بشيء ايجابا او تحريما كيف ولا اشكال في ثبوت
الوضع عليه فتامل جيدا والعمدة الاجماع لو لم يناقش فيه بما تقدم غير
مرة من ان الاتفاق بنفسه لا حجية فيه ما لم يكن كاشفا عن راي الامام ع
او عن وجود دليل معتبر عند الجميع لم نظفر به [illegible] عدم العلم بذلك
من هذا الاتفاق وبعد احتمال استنادهم او استناد طائفة منهم الى هذه
الوجوه فضلا عن القطع بذلك كما لا يخفى واما اعتبار ان يدعي لنفسه او
لمن هو وكيله او وصيه او وليه فالظاهر انه لا اشكال فيه بل لا خلاف فيه
ضرورة لغوية الدعوى عنه بدونه بل قد يدعى عدم تحقق حقيقة الدعوى
ولا يشكل ذلك بدعوى المرتهن والمستعير ونحوهما لوضوح ان دعواهم راجعة
الى دعوى الحق لهم [illegible] اعتبار كونه مما يصح تملكه كي لا تسمع دعوى المسلم خمرا
او خنزيرا فيظهر من غير واحد انه من المسلمات ولكن لم نعرف له وجها معتدا به ذلك
لانه لا دليل على اعتبار الملكية في سماع الدعوى كي لا يجدي مثل حق الاختصاص ونحوه الموجود
بالنسبة الى الخمر والمباحات بعد التحجير بعد وضوح امكان تعلق غرض صحيح بحفظ الخمر من
تخليل او التداوي به [illegible] لا اشكال في عدم سماع الدعوى مع عدم اختصاص المدعى به بنحو
المدعي لا اختصاصا ملكيا ولا غيره كما في الخنزير ونحوه والله العالم مسئلة

حديث
صح

تعتبر

تعتبر في الدعوى ان يكون لازمه بمعنى انه

بسم الله الرحمن الرحيم

القول في دعوى الاملاك وفيه مسائل مسئلة قال في الشرائع لو تنازعا عينا
في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه [illegible]
لا خلاف ولا اشكال في انه يقضى بها بينهما نصفين بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه
انما الاشكال والخلاف في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه فالمحكي
عن جماعة الثاني بل عن بعض دعوى الاجماع عليه ويؤيده المرسل ان رجلين تنازعا
في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي ص بينهما والمحكي عن الاكثر بل المشهور انه يحلف
كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان كل منهما
مدع ومدعى عليه باعتبار اقتضاء يد كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما اقتضت
به يده مدعى عليه والى الاخر مدع ولعله الاقوى وذلك لان اليد من كل منهما
وان كانت على تمام العين لا على نصفها المشاع الا انها انما تكون امارة عرفا
على الملكية للنصف المشاع اذا كانت مع مثلها فينطبق مع كل واحد منهما عنواني
المدعي والمدعى عليه لانه بعد ثبوت اليد من كل واحد منهما على تمام العين لا على
النصف المشاع لعدم معقولية صيرورة النصف المشاع موردا ومتعلقا لليد الا
اذا كان المجموع كذلك وان الشارع جعلها امارة ودليلا على ملكية ما في اليد
يكون المتحصل من اليد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه للتعارض كما

هو

هو الشان في غيرها من الامارات لا الحكم بان كل كلام منهما يكون مدعى عليه في نصفه
ومدعيا في نصف الاخر لانا نقول ان ذلك انما يتم لو كانت اليد امارة على ملكية تمام
ما في اليد مطلقا حتى في مورد وجود المعارض واما ان قلنا بان اليد انما يكون دليلا على ذلك
اذا كانت واحدة واما مع التعدد فانما تكون مجموع الايادي امارة على ملكية العين
لذوي الايدي على نحو الاشتراك عرفا والشارع انما امضى ذلك فيختص ما ذكرنا فظهر مما ذكرنا
ان قياس اليدين على البينتين او الدعويين المتعارضتين قياس مع الفارق لوضوح
ان كلا من البينتين والدعويين انما يدل على استحقاق كل من المدعيين للكل فيقع
التعارض بخلاف اليدين فانهما لا دلالة لهما على الملكية التامة مطلقا عرفا كي يقع التعارض
بينهما بل انما يكون مع اجتماعها مع مثلها امارة على ملكية النصف والثلث مثلا نعم لمانع
ان يمنع ذلك ويدعي ان اليد لا يختلف عند العرف بل هي عنده امارة على الملكية التامة
مطلقا نظير البينتين والدعويين فعند الاجتماع يقع التعارض بينهما او يمنع امضاء الشارع
لهذا البناء على تقدير تحققه ولكنه كما ترى واما المرسل فلا يصلح للاستناد اليه لعدم
الجابر له لعدم العلم باستناد الجماعة اليه بل المعلوم من بعضهم خلافه مضافا الى قصوره
دلالة لاحتمال ان جعل النبي ص لها بينهما نصفين انما كان بعد اليمين من كل منهما او لا
ظهور له في انه ص جعلها بينهما نصفين من غير يمين كما لا يخفى ثم انه ان حلفا معا كانت
العين على النصف لا غير وان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول بلا
خلاف ظاهرا ولا اشكال ولو نكل الاول حلف الاخر يمينا واحدة من غير خلاف يعرف بينهم كما
في الجواهر وفيها ايضا ولا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا بناء على الدعوى بين ضرورة
انتفاء تعدد الاستناد تعدد المسببات انتهى وانت خبير بما فيه وذلك لان اليمين من الثاني

على ملكية تمام العين بعد نكول الاول على الحلف على ما هو منكر بالنسبة اليه وهو
النصف المشاع ورده اليه ينحل حقيقة الى يمينين ولا يتوقف اغنية اليمين على
انشائها مرتين مستقلتين فليس هذا من التداخل الذي يحتاج القول به الى دليل
كما لا يخفى هذا ولو تنازعا عينا وكانت يد احدهما خاصة عليها قضي بها للمثبت
خاصة مع يمينه اذا لم يكن للخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال لما افاده
في الجواهر من انه اظهر افراد قاعدة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه واما
لو كانت في يد ثالث ويدهما معا خارجة عنها فان صدق من هي في يده احدهما فهي
النزاع احلف ويقضى له واستدل اليه غير واحد بانه صار بالاقرار له كذي اليد فيقام
الشاهد فعلا على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا وهو مدعى عليه اذ
لا شك في ان من وافق قوله الحجة يكون منكرا والاخر مدعيا واقرار ذي اليد
تكون حجة على ملكية العين للمقر له ولكنه كما ترى وذلك لان اقرار ذي اليد
انما يكون حجة عليه لا على غيره وبعبارة اخرى ان الاقرار من ذي اليد انما تكون
حجة على ملكية المقر له للمقر به على المقر خاصة لا انه حجة على الملكية مطلقا حتى على غير
المقر كي يكون قول الاخر مخالفا للحجة الا ان يدعى ان الحجة التي من يوافق قوله
يكون مدعى عليه اعم من الحجة المطلقة او على شخص خاص ولو كان هو
غير المدعي ولكنك خبير بما فيه نعم يمكن ان يقال ان بالاقرار من ذي اليد يحصل
للمقر له مقدار من التشبث بالعين ويكفي عرفا في انطباق عنوان المدعى عليه
هذا المقدار من التشبث ثم ان للاخر احلاف ذي اليد المقر لفائدة الغرم
لا العين وحينئذ فهل يحلف على البت كما ذهب اليه بعض مشايخنا لكون الدعوى متوجهة

اليد او على نفي العلم لو ادعى عليه العلم كما عن كشف اللثام وغيره واستدل للثاني
بان الدعوى متعلقة بغير فعل المدعى عليه اعني المقر وهو ملكية العين لهذا الذي
فليس له الاحلاف على عدم الملكية بل على عدم العلم بها مسئلة قالوا اذا تعارض
البينتان فان امكن الجمع بينهما بصرف الظاهر على النص او الاظهر جمع بينهما وقال بعض
وليس المراد جمعهما في استكشاف مراد البينتين اذ لا مسرح له في كلام اثنين بل المراد
الجمع بينهما في استكشاف الواقع كما اذا كان الجمع بين قوليهما ممكنا في الواقع بان يشهد
احدهما بالملك السابق والاخر بالملك الفعلي فان الشهادة على الملك السابق انما
تدل على الملك الان في الظهور لا بالنص بخلاف الشهادة على الملك الفعلي وهكذا كل ما
يمكن الجمع بينهما مثل شهادة احدهما بالملك عن اصل او دليل وشهادة الاخر بما يبطل
صحة ذلك الاصل وهذا مع وضوحه يدل عليه بعض الاخبار ففي صحيحة ابي بصير قال
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في
يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها فقال عليه السلام اكثرهم
بينة يستحلف ويدفع وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء
البينة انهم انتجوها على هذا دهم لم يبيعوه ولم يهبوه وقامت لهؤلاء البينة بمثل
ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسئلته ارايت ان كان الذي
ادعى الدار ان اباه الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة
الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها
فقد دلت على تقديم النص او الاظهر عند تعارض البينتين لانه في الحقيقة جمع بينهما
على وجه يرتفع التعارض لان بينة ذي اليد انما تدل على الملك باعتبار حمل فعل

مورثه على الصحيح واما بينة المدعي فهي صريحة في فساد يده وعدم كونها يد ملك ولذا قدمت
على بينة ذي اليد انتهى كلامه رفع مقامه وذكر بعض آخر ان مرادهم
من التوفيق ليس الا التوفيق بحسب المستند من حيث نظام مستند احديهما بما يقدم
عليه مستند الاخرى كالاصول العملية واصالة الصحة ونحوها والسر في هذا الجمع هو ان المناط
في اعتبار قول البينة هو مدركها ومستندها بمعنى ان معنى تصديقها هو العمل
على طبق قولها استنادا الى مستندها حتى كان مستندها حاصلة للعامل لا اتخاذ
العلم الفعلي الذي هو مستند الاخرى على فرض حصوله له وليس في الجمع بهذا النحو الغاء لقول
البينة بل هو اعمال لهما واعتماد عليهما معا ولعل لزوم الجمع بهذا النحو مع امكانه مما
لا ينبغي الخلاف فيه بل لعله لا خلاف فيه ايضا كما ان القاعدة تنادي به قلت
لا يخفى عليك ان الكلام انما هو في تعارض البينتين اللتين لو كانت كل واحدة منهما
وحدها لكانت ميزانا وسببا للحكم وليست البينة التي تكون ميزانا للحكم
الا اذا كان مفادها ثبوت المدعى به للمدعي مثلا اذا كانت الدعوى ملكية عين
فلا بد في الحكم بها له من قيام البينة على ملكيتها له ولو كان مستندها اليد او اصل
من الاصول ولا يكفي قيامها على نفس المستند بان يشهد الشاهد مثلا على ان
العين في يد المدعي كيف وقد يعلم الحاكم بالمستند مع انه ليس له ان يحكم له على الحكم
طبقه نعم قيام البينة على كونها في يده انما يجدي في صيرورته منكرا والاخر
مدعيا لو لم يكن له يد مثلا لا في الحكم له وح فما ذكره البعض المتقدم من ان المناط
في اعتبار قول البينة هو مدركها ومستندها الخ في غير محله لما عرفت من عدم
كونه المناط والا فقد يعلم الحاكم به وليس له الحكم وح فلو شهدت احدى البينتين

بالملك الفعلي مستندا الى اصل كاليد ونحوها والاخرى على ذلك ايضا استنادا الى
ما يبطل ذلك الاصل فلا ريب في ان كل واحدة منهما انما تشهد على الملك الفعلي الواحد
فلا يمكن الجمع بينهما وما ذكروه من الجمع يرجع الى اهمال احدى البينتين وعدم الاعتداد
بها وامكان الجمع بين المستندين لا يجدي بعدما عرفت من عدم كونه المناط **وبالجملة**
مقتضى وجوب تصديق البينة ليس الا الاخذ بمضمونها ولا ريب في ان البينة القائمة
على الملك الفعلي المستندة الى اليد ونحوها ليس مضمونها الا الاخبار عن الملكية
الفعلية ولذا لو كانت وحدها ولم يكن لها معارض لكان سببا للحكم وميزانا
له لا الاخبار عن كونها في يد المشهود له لا لانه ليست بميزان ولذا قد يعلم الحاكم بذلك
وليس له الحكم مع ذلك فلا يمكن الجمع بينها وبين البينة القائمة على الملك الفعلي
لامر المستندة الى ما يبطل مستند الاخرى فما تقدم من بعض من ان القاعدة تقتضي
هذا الجمع لم نعرف له وجها **واما** ما لو شهدت احدى البينتين بالملك السابق والاخرى
بالملك الفعلي الذي جعلوه من موارد امكان الجمع فيمكن ان يقال بانه لا تعارض
بينهما كي يجمع بينهما لو امكن **حتى نحوه** ان الملكية السابقة لتخص مجامع مع الملكية
[illegible] الاخر [illegible] لو كانت البينة على الملكية السابقة وحدها كانت سببا
للحكم بانضمام الاستصحاب [illegible] الا مضمون البينة ليس الا الملكية في الآن
فلا منافاة بينها وبين البينة القائمة على الملكية في الحال **واما** تقديم بينة
المدعي على بينة ذي اليد في صحيحة ابي بصير المتقدمة فلا دلالة له على ذلك اذ
لعله لاجل ان بينة الخارج تقدم على بينة الداخل **وبالجملة** يحتمل ان
يكون المراد من قوله اذا كان امرها هكذا انه اذا كانت بينة بينة الخارج فلا

دلالة لها على المقصود هذا مضافا الى انه قد يشكل الامر في الرواية كما افاده
بعض الاعلام بان السؤال في صدرها ايضا من قبيل تعارض الظاهر والاظهر
لان بينة ذي اليد ما تشهد الا بان الدار من تركة ابيه بخلاف بينة المدعي
فانها تشهد بالملك الفعلي له وهذا مما يمكن فيه الجمع اذ لا منافاة بين
كون الدار من تركة ابيه ظاهرا مع كونها مغصوبة او مستاجرة او نحوهما مما ابداه ازاء
سؤاله الثاني مما وجه العمل بمقتضى التعارض في السؤال الاول الا ان يقال ان
شهادة على الملك الفعلي وفيه انها شهادة بالملك عن سبب خاص فلا منافاة بينه
وبين ما يقتضي نقضا ذلك السبب كما ابداه الراوي بسؤاله الثاني فان هذا الاحتمال
كان قائما في مورد السؤال الاول ايضا **مسئلة** اذا تعارض البينتان على
وجه لا يمكن الجمع بينهما او لم نقل به ان امكن فلا يخلو الحال اما ان تكون العين
بايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا تكون في يد احد فههنا صور
الاولى ان تكون العين في ايديهما وحكمها القضاء بينهما نصفين بلا خلاف كما
في محكي المسالك انما الخلاف في سببه فقيل ان الوجه في ذلك تعارض البينتين
وتساقطهما فيكون كما لا بينة لهما فان الحكم فيه التنصيف كما تقدم في بعض
المسائل السابقة لما ذكرنا هنا [illegible] ليست امارة على الملك
عرفا وشرعا الا في النصف [illegible] وقيل ان [illegible] هو ترجيح بينة كل
واحد بالنسبة الى ما استولت عليه يده وهو النصف لاعتضادها باليد بناء على
ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج عند تعارضهما وقيل ان الوجه عكس ذلك
بناء على ترجيح بينة الخارج على بينة الداخل ونسب ذلك الى المشهور **اما**

تشهاده بهم ... ح

الوجه الاول فقد اشكل عليه بعضهم بانه لا وجه للتعارض ثم التساقط وذلك
لان بينة ذي اليد ليست حجة بالنسبة الى ما في يده فبينة كل منهما حجة بالنسبة
الى النصف الذي في يد صاحبه بالنسبة الى ما في يده ولا تعارض بين البينتين با
لنسبة الى النصف الخارج فالتساقط يتوقف على تعارض الحجتين والحاصل
ان بينة كل منهما وان كانت معارضة بالاخرى في مجموع مؤديهما الا ان حجيتهما
انما هي بالنسبة الى بعض المؤدى وهو النصف الخارج الذي تحت يد صاحبه وفي
هذا البعض لا تعارض بينهما فيعمل ببينة كل منهما في النصف الذي هي حجة فيه
ويحكم ذلك بملكية كل منهما بما في يد صاحبه هذا ولكن يرد عليه بان ذلك انما
يتم لو جاز تبعيض مدلول البينة فيبنى على حجيتها بالنسبة الى بعض مدلولها
دون بعض ولا يكاد يمكن ذلك اذا كان مدلولها امرا وحدانيا كالملكية للعين
الفلانية بجميع اجزائها لزيد والحاصل ان التبعيض انما يقع لو كانت البينة
القائمة على ملكية شيء لشخص كانها قائمة على ملكية كل نصف له بحيث لو سئل
عن الشاهدين بانه لو دفع كون النصف ملكا للغير المشهود له يجيبان بملكية
النصف الاخر له واما لو لم يكن كذلك بحيث لم يكن لهما شهادة على النصف
فيه هذا الفرض فالتبعيض المذكور انما يكون اهمالا لهما من راس كما هو واضح فالتحقيق
ان التعارض بين البينتين لا يتوقف على القول بحجية كل من البينة الداخل
والخارج بل يتحقق التعارض فيما لا يمكن التبعيض ولو لم نقل بحجيتهما معا
بل بنينا على حجية احديهما خاصة اما بينة الخارج واما بينة الداخل وحاصل
الكلام في المقام ان ترجيح بينة كل واحد بالنسبة الى ما استولت عليه يده

بناء

بناء على تقديم بينة الداخل او بالنسبة الى ما استولت عليه يد الاخر بناء على
تقديم بينة الخارج وعدم البناء على تعارضهما وتساقطهما يتوقف على امور
احدها صحة تبعيض مدلول البينة والبناء على حجيتها بالنسبة الى بعض مدلولها
دون بعض وقد عرفت ان هذا انما يتم لو كانت البينة القائمة على ملكية شيء لشخص
كانها قائمة على ملكية كل من نصفيه له ثانيها البناء على عدم حجية كل من بينة
الداخل والخارج عند التعارض والا يتحقق التعارض ولو امكن تبعيض مدلول البينة
لان التبعيض انما يصح مع عدم حجية بينة الداخل او الخارج مع اجتماعهما كما هو واضح
ثالثها البناء على ان المعيار والملاك في الدخول والخروج ليس على مجرد اليد
بل المدار في ذلك على مقدار حجيتها واما ترتيبها ثمرة عرفا فلا ينفي في كون
كل واحد منهما داخلا بالنسبة الى النصف وخارجا بالنسبة الى النصف الاخر
كون يد كل واحد منهما على التمام اذ لا يمكن ثبوت اليد على النصف المشاع الا
بثبوتها على التمام والا فلو قلنا بان العبرة في كون الشخص مدعى عليه ومنكرا انما
يكون باليد المستقلة التي تكون في المقام على التمام فلا خارج في البين بل يكون
كل واحد منهما داخلا البين الا مع امكان ان يقال ان اليد الموجبة لكون صاحبها
مدعى عليه عرفا وداخلا هي اليد الغير المعارضة بمثلها واما مع معارضتها
بالمثل فلا يوجب ذلك بل يكون كانها لا يد لاحد وعلى هذا فيكون كل منهما
خارجا البين الا رابعها البناء على ان اليد المعارضة بالمثل انما تكون حجة
وامارة على النصف او الثلث مثلا على حسب تعدد الايادي لا انها حجة بالنسبة
الى التمام او لا حجية فيها اصلا والا فليستا بداخلين اصلا بل انما يكون كل

واحد

واحد منهما خارجا ليس الا اما على الثانى فواضح لو قلنا بان المعيار فى الدخول
والخروج انما هو حجية اليد لا نفسها ولو لم يكن بحجة كما تقدم انفا والا فيكون
كل واحد منهما داخلا ليس الا واما على الاول فلتحقق التهاتر من بينة اليدين وتنصفا
التساقط فيكون كما لا يد لاحد عليه الا اذا قيل بان المرة بنفس اليد لا بحجيتها
مع انه لا يجدى ذلك ايضا كما يتبين ذلك وتبين ذلك ظهر لك ان الارجح هو الوجه
الاول من الوجوه الثلثة بعد وضوح ان الامور المذكورة لو لم تكن كلها محل وشبهة
لامكن الخدشة فى بعضها كما يتضح بعد التامل فيها هذا مع ان الوجه الثانى وهو كون
التنصيف من جهة ترجيح بينة الداخل على الخارج مما لا وجه له اصلا واما الا
سند لا له بما سيجيئ من الخبر على تقدير قبوله وتسليم دلالته على تقديم بينة
الداخل على الخارج فهو كما ترى اذ مورده ما اذا كانت العين المتنازع فيها فى يد
احدهما واما جميعا البينة فلعل تقديم بينة ذى اليد انما هو من جهة اعتضادها
بها باليد فلا يقع التعارض الا ما اذا كانت فى ايديهما اذ ح اما ان نقول بان اليد
المعارضة بمثلها موهونة غير قابلة للاعتضاد بها او نقول بانها غير موهونة و
قابلة مع ذلك لذلك وعلى اى حال لا يقع التعدد اما من جهة عدم المعاضد
لاحدهما واما من جهة وجوده فيهما واما ما ذكره بعض الاعلام فى وجه عدم التعدد
بانه اذا كانت العين فى يد احدهما فالبينة انما تكون امارة شرعيا عرفا على
ملكية التمام فيوافق مقتضى اليد فصار البينة القائمة على ملكية العين لذى
اليد فتعتضد بها بخلاف ما اذا كانت فى يدهما فانه لا يمكن اعتضاد بينتهما
باليد فيهما وذلك لان اليد المعارضة بالمثل انما تكون امارة على النصف

کتابخانه آستان قدس مشهد

او الثلث على حسب تعدد الايادى و البينة من كل منهما انما تدل على ملكية
تمام العين لكل منهما ولا يصح التبعيض فى مدلول البينة لان مدلولها انما يكون
امرا واحدا بسيطا غير قابل للتبعيض والتجزية فتعيب جدا اذ هو مناقض لما قلنا
منه سابقا من الاشكال على الوجه الاول فتامل جدا ثم ما ذكره انما يتجه
بناء على ما اشكلنا عليه كما لا يخفى ثم انه بناء على ان الوجه هو تعارض البينتين و
تساقطهما فتندرج فى المسئلة السابقة وهو ما اذا كانت العين فى ايديهما ولا بينة المسئلة
لواحد منهما فان قلنا باعتبار الحلف فى القضاء فى تلك المسئلة نقول به هيهنا والا
فلا والله العالم الصورة الثالثة وهى ما اذا تداعيا عينا فى يد ثالث واقام
كل واحد منهما البينة فلا يخلو الحال اما ان يكون الثالث مقرا لهما معا او بغير
لاحدهما او منكرهما معا فظاهر بعض انه لو اقر لهما معا فترجع هذه الصورة الى الصورة
الاولى ولو اقر لواحد منهما ترجع الى الصورة الثانية حيث ان المقر له بالاقرار يصير
كذى اليد بقيام الشاهد فعلا على ملكه فيكون كل واحد منهما مدعيا بالنسبة
الى النصف ومنكرا بالنسبة الى النصف الاخر فيما لو اقر لهما والمقر له منكرا محضا
والاخر مدعيا كذلك فيما لو اقر بتمامه لواحد منهما ولكنه قد تقدم سابقا منا
الاشكال على ذلك بان اقرار ذى اليد انما تكون حجة عليه لا على غيره فلا يكون
قول كل واحد منهما بالنسبة الى النصف فى الفرض الاول وقول احدهما بالنسبة الى
التمام فى الفرض الثانى مخالفا لما يكون حجة عليه كى يكون مدعيا الا ان يجرى
فى صيرورة الشخص مدعيا مخالفة قوله للحجة فى الجملة ولو لم تكن حجة عليه وهو كما
ترى الا ان يقال ان بالاقرار من ذى اليد يتحقق للمقر له مقدار من التثبت

بالعين لم يكن لعزه هذا التشبث يكفي عرفا في انطباق عنوان المدعى على شخص حصول مثله له الا انه كما ترى ثم ان الكلام في هذه الصورة تارة يقع فيما تقتضيه القاعدة واخرى فيما تقتضيه الاخبار الخاصة اما الكلام من الحيثية الاولى فقد يتوهم بعض ان القضاء في المقام باليمين للبينة لا وذلك لوجود المقتضي له وانتفاء المانع حيث ان المانع المتصور في المقام عن القضاء باليمين للبينة الا القضاء بالبينة لانحصار ميزان القضاء فيها والقضاء بالبينة غير ممكن لان حجية البينة انما تكون من باب المرآتية والطريقية وقد حقق في محله ان كل امر صادت حجة طريقا ومرآة فاذا تعارض فردان منه يكون الحكم التساقط الا ان تقوم هناك دليل على الترجيح او التخيير قلت الظاهر انه لا ينبغي الاشكال فيما ذكره من ان حجية البينة انما تكون من باب الطريقية والمرآتية التي تكون مقتضاها كما صرح به وحقق في محله انه لو تعارض فردان منها التساقط وعدم اعمال شيء منها دون التخيير والترجيح الا ان تقوم هناك دليل على احدهما الى ان اعتبارها كذلك كذلك انما تكون بالنسبة الى اثار نفس الواقع بما هو وليس الحكم منها ضرورة انه لا يدور الحكم والقضاء بمقتضى غير الموازين المجعولة شرعا له من البينة واليمين والنكول على القول بالقضاء به مع وضوح عدم انحطاط ون الواقع وامارته بها لمكان اليد واصالة الصحة على القول باعتبارها طريقا ووضوح عدم امارية النكول منها بل البينة التي تكون امارة الواقع وطريقه سببا وموضوعا للحكم فاعتبارها طريقا ومرآة بالنسبة الى اثار الواقع انما يقتضي اعمال قواعد التعارض عند التعارض بالنسبة اليها لا بالنسبة الى الحكم الذي يكون اعتبارها بالنسبة

اليه من باب السببية والموضوعية بل لا بد من اعمال حكم التنازع التزاحم كما هو واضح فان قلت هب لكن بعد تعارض فردين من البينة بالنسبة الى اثار الواقع وتساقطهما لا يبقى هناك حجة على الواقع فلا سبب للحكم اصلا فلا تصل النوبة الى اعمال قواعد التزاحم اصلا قلت نعم ولكن هذا انما يكون اذا كان السبب هي الحجة على الواقع واما اذا كان السبب نفس البينة التي تكون امارة بنفسها ولو لم تكن بحجة فعلا فزوال حجيتهما بالنسبة الى اثار الواقع من جهة تعارضهما بالنسبة اليها لا يقتضي زوال سببيتهما ايضا اذ لا دليل على ان سببيتهما للحكم دائرة مدار حجيتهما بالنسبة الى الواقع فتزول بزوالها فان قلت انه لو لم تكن السببية دائرة مدار الحجية فاللازم سببية البينة المعلوم كذبها تفصيلا للحكم واللازم باطل اجماعا قلت هذا الاجماع الذي ادعيته يكون دليلا على ذلك وان كانت قضية اطلاق ادلتها خلافه والتحاشي عن ذلك في غير محله بعد قوله اقضي بينكم بالبينات والايمان الظاهر في انه في مقام بيان انه لا يقضي ولا يحكم على طبق الواقع المعلوم والمنكشف عنده بل انما يقضي بهما ولو كانتا على خلاف الواقع نعم بقي شيء وهو ان كون البينة سببا للحكم لا يقتضي ما ذكرنا من اعمال قواعد التزاحم بين فردين متكاذبين منها مطلقا بل يقتضي ذلك فيما اذا كان المقتضي والمصلحة موجودا في كل منها حتى في هذا الحال غاية الامر لا يمكن الجمع بينهما عقلا والا فلو فرض امكانه لكان واجبا واعمالهما لا انهما كانقاذ الغريقين واطفاء الحريقين حيث ان الخطاب بانقاذهما معا واطفائهما كذلك وان كان ساقطا للعجز عن ذلك الا انه لما كان المعلوم ان سقوطه ليس من جهة القصور في المصلحة

وعدم وجودها فيهذا الحال بل من جهة العجز يحكم بالتخيير بينهما مع عدم اهمية
احدهما وبوجوب الاتيان بمخصوص الاهم لو كان هذا ولا يخفى ان احراز المقتضى في
المقام في حال التكاذب في غاية السهولة لمعلومية ان الحكمة في جعل القضاء والحكم وهو
فصل الخصومة ودفع التشاجر والتنازع لا قصور فيها اصلا وانها موجودة فيهذا
الحال وانه يمكن للحاكم قطع الخصومة باختيار احدى البينتين مثلا والحكم
على طبقها هذا مضافا الى الاطلاق مثل قوله عم اقض بينهم بالبينات واضفهم الى
اسمي يحلفون به وغيره مما دل على القضاء بالبينة واليمين ولا يقال كيف يمكن شمول
الاطلاق لحال التعارض مع عدم امكان الجمع بينهما كي يستكشف ثبوت المقتضى فانه
يقال ان التكاذب والتنافي انما يكون مانعا عقلا عن شمول اطلاق الهيئة لهما
ولا مانع عن شمول اطلاق المادة وحده له وهو وحده كاف في استكشاف المقتضى
ومن المعلوم ان اطلاق المادة لا يتقيد بما قيد به اطلاق الهيئة كما حقق في محله مع
ان القائل بان المقام من باب التعارض الذي يكون مقتضى القاعدة فيه التساقط
لا مناص له الا من القول بشمول اطلاق المادة وشموله للمتعارضين والا فلو فرض انه لم
يجيئه الخبر مثلا لا تشمل للمتعارضين اصلا كما اذا قيدت بالخبر الغير المعارض
بخبر اخر فلا معنى للقول بان مقتضى القاعدة فيهما التساقط مثلا بل انما يصح ذلك
فيما علم بان المصلحة الطريقية فيهما موجود ولذا يقال بتساقطهما في مؤداهما الا في
نفي الثالث مثلا ومن المعلوم انه لا طريق الى احراز المصلحة الطريقية في الخبر الا من جهة
اطلاق المادة ولعل هذا ابده التامل وامنع فتدبر جيدا ثم انه بناء على ما
ظهر لك من ان المقام ليس من باب التعارض بل انما يكون من باب تزاحم الواجبين

يكون الحاكم مخيرا في العمل وان له ان يختار اي واحدة منهما شاء ويحكم على طبقها فيما اذا
كان مدلول البينتين امرا بسيطا غير قابل للتبعيض واما اذا لم يكن كذلك بل كان
كل واحدة من البينتين بمنزلة بينات بحيث تكون البينة القائمة على ملكية الدار
الفلانية لزيد تنحل حقيقة الى بينات عديدة حسب ما يصح ان يفرض في تلك الدار
من الاجزاء يكون الحاكم مخيرا بين ما ذكرنا من الاخذ باحدى البينتين وبين ان ياخذ
بالبعض من كل واحدة منهما ثم انه بناء على ما زعمه البعض من التساقط فهل يقضى با
ليمين كما زعمه البعض من جهة انه لا مانع من القضاء بها الا القضاء بالبينة لانحصار
ميزان القضاء فيهما فاذا تعذر القضاء بالبينة يتعين القضاء باليمين ام لا
الاقوى الثاني وذلك لان القضاء باليمين في المقام محتاج الى دليل وليس
فليس ومجرد كون ميزان القضاء منحصرا فيهما لا يقتضي [illegible]
انه لا تنافي بين ان لا يكون للقضاء ميزان غيرهما وبين ان يكون لكل واحد
منهما موردا مخصوصا كما هو كذلك الا ان يتمسك بالالتزام بانطباق كل من
عنواني المدعي والمدعى عليه على كل منهما بدعوى كفاية الادعاء من شخص لشيء
مع الاقتران بتكذيب الاخر اياه وادعائه لنفسه في صدق المدعي عليه والمنكر عرفا
ولكن يضعفه وضوح انه يعتبر في انطباق هذا العنوان على شخص وجود مجوز تثبت
له لم يكن ذلك لغيره فتدبر والله العالم **وأما الكلام من الجهة الثالثة**
ففي مقامين احدهما ما اذا كانت البينتان متساويتين وثانيهما ما اذا
كانتا مختلفتين بحسب العدالة والعدد او غيرها **اما الاول** ففي التنازع
وغيرها يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع احلف الاخر

وقضى له وان نكلا قضى بينهما بالسوية انتهى قلت والاخبار الواردة في هذا الباب
مختلفة منها ما يدل على القضاء بالتنصيف من غير ذكر حلف ولا قرعة كخبر
غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما
اقام البينة انه انتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما
نصفين وخبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله
امير المؤمنين بينهما ومنها ما يدل على التنصيف بعد حلفهما او نكولهما من غير
ذكر قرعة ايضا كرواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما
الى امير المؤمنين ع الى ان قال ع فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما
البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا
جميعا جعلتها بينهما نصفين قلت والظاهر ان النسبة بين هاتين الاطلاق
والتقييد فيجمع بينهما بحمل المطلق منهما على المقيد فيصير الحاصل منهما بعد التقييد
القضاء بالنصف بعد الحلف منهما ومنها ما يدل على القرعة من غير ذكر حلف
كموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى علي ع في دابة فزعم
كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في
العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم
رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها
فاسئلك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها والمرسل عن امير
المؤمنين ع في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع

بينهما

بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما ومنها ما يدل على الاقراع واحلاف
من خرجت القرعة باسمه كرواية البصري عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع اذا اتاه
رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير
اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فأده اليه
ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف قلت وقال بعضهم يمكن الجمع
بين هاتين الفئتين بالتقييد فيقيد اطلاق الطائفة الاولى المكتفية بالقرعة
بالثانية المصرحة باعتبار اليمين منها قلت ولا يخفى عليك ان حمل النسبة
بين هاتين الاطلاق والتقييد كي يحمل المطلق منها على المقيد لعله في غير محله
وذلك لان الظاهر من الطائفة الاولى ان الاقراع انما يكون لتعيين
صاحب الحق ومن الثانية انه انما يكون لتعيين من عليه اليمين ولا ريب في
ان النسبة بين هذين الظهورين التباين لا الاطلاق والتقييد الا ان
يمنع ظهور قوله فاقرع بينهم او يقرع بينهما في الاقراع لتعيين صاحب الحق بل
لا يدل الا على لزوم الاقراع اما على انه لتعيين صاحب الحق او لمن عليه اليمين
فلا ولكنه كما ترى فح فيلزم من حمل الطائفة الاولى على الثانية مضافا
الى التقييد تصرفا آخر وهو رفع اليد عن ظهورها في ان الاقراع انما يكون
لتعيين صاحب الحق كما لا يخفى ثم انه بعد الجمع بين هاتين الطائفتين
بما ذكر يقع التعارض بينهما وبين ما تقدم من الطائفتين الاوليين على
وجه التباين لان الحاصل من تلك الطائفتين بعد الجمع هو القضاء
بالنصف بعد الحلف منهما والحاصل من هاتين بعد الجمع بينهما هو القضاء

بالحلف

بالحلف من عينته القرعة ولا يتوهم ان النسبة بين الحاصلين من الجمع
الاطلاق والتقييد فيحمل المطلق منهما على المقيد وذلك لان الحاصل من
الجمع الاول وهو القضاء بالتنصيف بعد التحالف لا يكاد يمكن تقييده بما
بعد القرعة وذلك لوضوح ان قضية القرعة حلف من عينته القرعة لا
التحالف كما هو واضح فلا مناص من الامر بملاحظة المرجحات والاخذ بما هو
الارجح وقد يقال بان الترجيح لاخبار القرعة بملاحظة اعتضادها بالشهرة
ولكن لا يخفى ان تحصيل الشهرة والاطلاع عليها بنحو يصلح للاعتضاد متعذر
جدا اذ غاية ما يمكن تحصيله ليس الا الشهرة ما بين ارباب الكتب والتصانيف
الواصلة الينا الموجودة في اعصارنا لا الشهرة ما بين جميع الفقهاء الذين
كانوا من اهل الفتوى اذ كم من فقيه لم يعرف نفسه او لم يعرف له تصنيفا
نعم يمكن ان يقال بكفاية احتمال وجود المرجح في طرف لدوران الامر
بين التعيين والتخيير فالترجيح لاخبار القرعة لذلك مضافا الى اعتضادها
بعمومات القرعة وكونها بنفسها موهونة لكثرة التخصيصات الواردة عليها
لا ينفي بعد كونها في هذا المقام مطابقا لعمل المشهور ولا اقل من الجماعة الكثيرة
المعتد بها واما ما يوجد في بعض الكلمات من انه على فرض التكافؤ يكون
المرجع عمومات القرعة لكل امر مشكل فهو انما يتم لو لم يكن الحكم في صورة التكافؤ
التخيير وليس كذلك كما لا يخفى ثم انه لا ريب في اعتبار الحلف ممن عينته القرعة
لانه كما عرفت كان مقتضى الجمع بين اخبار القرعة حمل مطلقها على مقيدها
مضافا الى معلومية ان القرعة ليست ميزانا للقضاء بل لعل حكمة القرعة

هي ان من عينته القرعة كانه تحصل له نحو تثبت بالعين لم يكن لغيره هذا
التثبت فيصير بذلك منكرا او مدعى عليه فتامل جيدا والله العالم هذا
حال صورة تعارض البينتين المتساويتين وبقي صورة تعارضهما مع اختلافهما
وعدم تساويهما وتنقيحها يقتضي بسط الكلام في مقامات احدها في اصل
اعتبار الترجيح بالاكثرية او الاعدلية وثانيها في تقديم احدهما على الاخر
عند التعارض بان كانت احدى البينتين اعدل والاخرى اكثر وثالثها
في التعدي عن الترجيح بالاعدلية والاكثرية الى غيرهما من المرجحات اما المقام
الاول فلا ريب في وجوب الترجيح بهما وكونهما من المرجحات عند التعارض
للاخبار ومنها خبر ابي بصير عن رجلين يأتيان القوم فيدعي دارا في ايديهم
ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها
فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا اتاه قوم يختصمون
في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا
ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم
يهبوا فقضى بها لاكثرهم واستحلفهم الحديث وهذه الرواية كما ترى
تدل بصدرها وذيلها على الترجيح بالاكثرية نعم قد يخدش في دلالة
الذيل من وجوه احدها انه حكاية لفعل علي ع ولا يصح الاستدلال
بمثلها لاحتمال كون ذلك قضية في واقعة في زائدة علمه ولكن يدفع
بان حكايات الافعال انما لا تصلح للاستدلال بها اذا كانت ابتدائية
كما اذا كان الامام ع فعلا بصدد حكاية قضايا امير المؤمنين عليه السلام

لا فيما اذا صدرت منه في مقام الاستشهاد والاستدلال على ما حكم
به ضرورة عدم تطرق احتمال كونها قضية في واقعة ولا ثانيها من
جهة انه لا دلالة له على الحكم فيما نحن فيه لوضوح انه لا ينعقد له ظهور في الاطلاق
بعد ما كان المتيقن منه هو خصوص مورد الاستشهاد وهو ما اذا كانت البينتين
في يد احدهما فيتحد مع الصدق في الدلالة على رجحان الاكثر بينة
ثالثها انه بعد تسليم العموم بدعوى ان قضية الاستشهاد عموم ما ذكر من
الحكاية وان كانت كالنص غير صالح للاستناد اليه في اثبات حكم مخالف للاصل
لكونه موهونا جدا لعدم العمل به في محل الاستشهاد على ما هو الحق عندنا
بل لم يعرف العمل به الا من قليل كما صرح به بعضهم فكيف بالعمل به في غير
مورده الا ان يقال بان عدم العمل به في المورد انما يوجب الوهن اذا علم بانه سيق
للاستشهاد واما مع عدمه بل احتمل كونه مسوقا للتقريب او التنظير او غيرهما
من الوجوه فلا ولكنه كما ترى فيما ذكرنا ظهر الحال في الصدق وانه لا يستدل
اليه في مورده فضلا عن التعدي الى غيره كما لا يخفى واما مفهوم رواية البصري
المتقدمة حيث انها تدل على الاقراع عند استوائهما في العدد والعدالة
ومقتضاه الانتفاء عند الانتفاء واما المناقشة فيها بان قضية المفهوم
هو عدم الاقراع عند عدم الاستواء في العدد والعدالة لا الترجيح بهما كما هو
واضح فيضعفها ان المنساق عن مثله لدى العرف هو الترجيح وان كان
مقتضى الجمود على ما هو قضية المفهوم خلافه وبالجملة المتبع ما هو
المفهم من الكلام عرفا ولا ريب في ان الظاهر من مثل هذه القضايا ما هو ما ذكرنا

لا مجرد

لا مجرد عدم الحكم المذكور في المنطوق عند انتفاء القيود الماخوذة فيه او بعضها
وهل يشك في ان المستفاد من قول القائل لو تساوى زيد وعمرو في العلم والعدالة
فاقرع بينهما واكرم من خرج اسمه بالقرعة ليس مع عدم تساويهما اكرم من كان
منهما واجدا للمرجح لا مجرد ان الاقراع ووجوب اكرام من خرج اسمه بالقرعة ليس مع
عدم التساوي كما لا يخفى ومنها قوله في موثقة سماعة المتقدمة وهو قوله وان كان
كل واحد منهما بينة سواء في العدد اه فانه بمفهومه يدل على عدم الاقراع والقضاء
لمن بينته اكثر عددا لما عرفته آنفا من ان المتبادر عرفا لا مجرد عدم الاقراع نعم
قد يخدش بان ذكره لاستوائهما في العدد في المنطوق لعله كان لمجرد بيان
المورد فلا دلالة له على اعتباره في القرعة كي يثبت المفهوم ولكن يضعفه ان
ذكر ما لا مدخل له في الحكم في مقام بيان الحكم بعيد في الغاية بل قبيح الى النهاية
كما انه يضعف ايضا القول بان ذلك لا صلاحية له للدليلية بعد كونه من حكايات
الاحوال المتطرقة فيها بعض الوجوه والاحتمالات المسقطة لها عن درجة الاعتبار
بما تقدم من انها انما تكون كذلك اذا كانت ابتدائية لا ما اذا صدرت عنه
في مقام الاستدلال لما حكم به او في مقام بيان نفس الحكم بنفس هذه الحكاية
كما لا يخفى واما القول الثاني فقد يقال بتقديم الاكثرية على الاعدلية
بل المحكي عن الحلي نسبته الى ظاهر الاصحاب وقد يستدل له باطلاق مفهوم
قوله في رواية سماعة سواء في العدد اذ هو باطلاقه يدل على عدم الاقراع مع عدم
المساوات فيه ولو مع كون الاقل اعدل واشكل عليه بعضهم بان منطوقه انما
يكون مقيدا بمفهوم رواية البصري الدالة على اعتبار المساوات في العدد والعدالة

دح

وح فلا اطلاق فى صورة تعارض الاعدلية فى طرف والاكثرية فى احد
قلت لا ريب فى ان قضية التقييد بالمنفصل الاقتصار فى التقييد بمقدار يكون
ذلك الدليل المنفصل دليلا وحجة عليه لا ازيد وح يكون اطلاق قوله فى رواية
سماعة سليما عن المقيد وذلك لان ما دل على اعتبار المساوات فى العدد والعدالة
لا دلالة له على الحكم فى صورة تعارضهما ويكون مجملا بالنسبة اليه لمكان التعارض
حيث ان قضية عدم المساوات فى العدد ترجيح الاكثر عددا وقضية عدم المساوات
فى العدالة ترجيح الاعدل منهما نعم لو كان التقييد بالمتصل فلا بد من دفع اليد عن الاطلاق
وبمقدار يحتمل ان يكون مرادا من المقيد لا بالمقدار الذى يكون دليلا عليه وجه
الفرق واضح لمن تامل واما المقام الثالث فقد يقال بالتعدى نظرا الى قوله
على عليه فى المرسل المتقدم اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما حيث ان الاعتدال امر عرفى
لا ريب فى زواله عرفا بكل مزية موجودة فى واحد منهما ولو كانت غير الاكثرية
والاعدلية كالاضبطية ونحوها ولكن لا يخفى عليك عدم صحة حمل الاعتدال
هنا بمعنى الاسواء والا لكان اللازم ان يقول اذا اعتدلت بينتهما او اذا اعتدلت
بينة كل مع البينة الاخرى ضرورة ان الاعتدال بهذا المعنى لا يكاد
تتم الا بطرفين كما هو واضح وعليه فلا مناص الا من حمله بمعنى الاستقرار والاستقامة
اى اذا استقرت واستقامت بينة كل واحد منهما مع انه لو جعلناه بمعنى
الاستواء فيمكن منع دلالته على اعتبار الاستواء من جميع الجهات بل المنصرف
او المتيقن هو الاستواء بحسب العدالة والاعدلية كما لا يخفى ويؤيد
ما ذكرنا عدم ذكر غيرهما فى رواية البصرى المتقدمة مع كونها فى مقام

البيان

البيان واما ما فى بعض النسخ من عدلت مكان اعتدلت فلعله غلط من النسخ
لمعلومية ان العدالة ماخوذة فى قوام البينة وحقيقتها فلا تكون البينة بينة
الا اذا كانت عادلة فلا يخفى معنى لقوله اذا عدلت بينة كل منهما اذ لا بينة مع عدمها
ومن المعلوم انه غير مسوق لبيان شرائط البينة وما يعتبر فيها من العدالة او غيرها
كما هو واضح ثم انه هل يحتاج الى اليمين ممن عينته القرعة او ممن كانت بينته
ارجح ام لا لا اشكال فى الاحتياج اليها فى الاول وذلك لما عرفت من انه مقتضى
الجمع بين اخبار القرعة بحمل مطلقها على مقيدها مضافا الى معلومية ان
القرعة ليست ميزانا للقضاء وانه منحصر فى البينة واليمين والنكول على القول
به نعم قد يمنع ذلك لما فى بعض الاخبار من ان احكام المسلمين على ثلثة
بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية بناء على ارادة القرعة من السنة الجارية
ولكنه كما ترى اذ الظاهر ان المراد منها هى الاحكام الشرعية التى يجب الحكم والقضاء
على طبقها فى الشبهات الموضوعية لبينة واليمين ويؤيد ذلك عدم التعرض لها
فى قوله صلى الله عليه وآله انما اقضى بينكم بالبينات والايمان كما لا يخفى على الفطن وح فلعل
حكمة الحلف على من عينته القرعة انه يحصل له نحو تثبت ليس ذلك لغيره
فيصير بذلك منكرا او بحكمه واما الاحتياج اليها فى الثانى وعدمه فلا يخلو
عن اشكال وكيف كان فالمتبع هو ما يستفاد من الادلة وح فقد يقال ان الغاية
ما يستفاد منها هو ترجيح جانب من كانت بينته اكثر او اعدل فى القضاء له وهو لا
ينافى توقف القضاء على الحلف والحاصل ان المقتضى للحلف موجود وهو تعارض
البينتين والمانع وهو سقوط البينة المرجوحة عن قابلية المعارضة غير

معلوم

معلوم لاحتمال كون الرجحان بالنسبة الى مجرد تغليب جانب صاحب البينة الراجحة
وتقويته وجعل القول قوله كالمنكر لا بالنسبة الى ذات البينة حتى يكون المرجوح ساقطا
عن الاعتبار رأسا قاصرا عن المعارضة قلت قد تقدم ان المنساق من الاخبار الترجيح
للبينة المشتملة على المزية لا مجرد عدم الاقتراع مع عدم التساوي وح فلا ريب في ان
المنساق هو الترجيح بحسب ما يقصد منه ويترتب عليه لولا المعارض وبالجملة بعد
البناء على ان المتبادر من الاخبار المتقدمة هو الترجيح فالظاهر انه لا مجال
للشك في ان المتبادر هو الترجيح بحسب ما يقصد منها من الاثر وهو القضاء بها
لا بحسب امر آخر كما لا يخفى وح فالقضاء بالبينة الراجحة من غير حلف غير بعيد انصافا
وان كان ظاهر الاكثر ظاهر اطلاقه وما حكي عن بعض الاصحاب قبله من نسبة القول
بالحاجة الى الحلف الى قطع الاصحاب عجيب بعد ظهور كلام المحقق في النزاع وجماعة ممن لم
يذكر الحلف في المقام بل اطلق القول بالقضاء بارجح البينتين عددا ثم مع التساوي فيهما
باكثرهما عددا او بالعكس فيما ذكرنا واما ما يوجد في بعض العبارة من ان ترك
ذكر الحلف هنا للاعتماد على ما ذكروه في القرعة التي هي احدى المرجحات للبينة فهو كما ترى
وذلك لان القرعة كما تقدم لتعيين من عليه يصير اليمين لا لترجيح بينة من عينته
القرعة وح فوجه الحاجة فيها الى اليمين واضح لعدم كونها ميزانا للقضاء بخلاف البينة
فانها بنفسها انما تكون ميزانا للقضاء مع انه لو سلمنا عدم استفادة الترجيح بالمعنى
الذي ذكرنا فلم نحتج ايضا الى اعتبار الحلف بعد ما تقدم منا من ان البينتين المتعارضتين
انما يكون من باب تزاحم السببين الذي يكون مقتضى القاعدة فيه التخيير مع عدم
وجود الرجحان بل احتمال الرجحان في احدهما فانه يجب الاخذ به اما على الاول فواضح واما

على الثاني فلدوران الامر بين التعيين والتخيير وقد حقق في محله انه لا
تخيير ح والله العالم بحقائق احكامه ثم ان الحلف ممن عينته القرعة او من
ذي البينة الراجحة على القول به هل يكون كحلف المنكر ويترتب عليه جميع ما
يترتب عليه جميع ما يترتب عليه من جواز الرد والحكم بالنكول لو لم يحلف المردود
اليه او لو نكل هو ويحكم عليه بالنكول على القول به او بعد رد الحاكم لا او قال
بعض الاعلام في تقريراته لبحث شيخه الانصاري طاب ثراهما ما هذا لفظه
ثم لو حلف من خرجت القرعة باسمه او من كانت بينته ارجح قضي له وان نكل
ردت اليمين الى الآخر فان حلف قضي له وان نكل انقسم بالسوية لما مر من
ان القضاء بالتنصيف آخر موازين القضاء انتهى قلت لا ريب في انه لو جعلنا
الحلف ههنا كحلف المنكر فلا زم ح الحكم بالنكول لو لم يحلف ولم يرد على القول
به او بعد رد الحاكم وح فان حلف المردود اليه فهو والا فليحكم عليه المنكر
فلا زم ح الحكم بالنكول لو لم يحلف ولم يرد على القول به او بعد رد الحاكم وح
فان حلف المردود اليه فهو والا فليحكم عليه بالنكول بلا مجال اصلا للحكم
بالتنصيف وان لم يجعله كحلف المنكر فلا دليل على الرد الى غير من عينته القرعة
او ذي البينة الراجحة ثم اورد على نفسه سؤالا وهو انه لا وجه للتنصيف
بل اذا تعذرت الامور الثلثة يجب ايقاف القضاء كما لو انحصر القضاء بالبينة
ولم يكن للمدعي بينة مثل الدعوى على الغائب مثلا الى ان قال قلت ايقاف القضاء
تارة يكون باعتبار عدم قدرة المدعي مثلا على اقامة الميزان مع كونه مجعولا شرعا
مثل عدم سماع الدعوى على الغائب بلا بينة واخرى يكون باعتبار عدم جعل

الشارع للواقعة ميزانا والاول امر ممكن لان مرجعه الى عدم سماع دعوى المدعى
اذا توقف سماعها على البينة التى هو فاقد لها وهذا الامر فيه لا منافاة للحكمة
واما الثانى فهو مناف للحكمة ومناف للغرض المشرع للقضاوة ونصب الحكام
لانه يجب على الشارع فى الواقعة التى تسمع فيها الدعوى جعل ميزان للقضاء والا
كان السماع لغوا وما نحن فيه من قبيل الثانى لانه اذا نكل كل منهما عن اليمين بعد
سماع دعويهما وطالبة البينة منهما وتعارض البينتين واستعمال القرعة و
اخلاف من خرج باسمه ونكوله عن الحلف ورده الى الاخر ونكوله فلابد ان
يكون للقاضى ح ميزان للقضاء حتى يقضى بذلك الميزان ولا يتعطل الحكم
انتهى موضع الحاجة من كلامه قلت وليت شعرى ما الفرق بين المقام وبين
الدعوى على الميت التى اعترف فيها بلزوم ايقاف الدعوى لو لم يتمكن المدعى
من اقامة البينة فانه لو قلنا بان الميزان فى مثل هذه الدعوى انما هو يمين
ذى البينة الراجحة او من خرج اسمه بالقرعة فلا يلزم منه عدم جعل الشارع ميزانا
للقضاء لو لم يحلفا اقتراحا او لمانع شرعى كما لو لم يقم المدعى على الغائب بينة
اقتراحا او لمانع شرعى او عقلى فانه لا اشكال فى لزوم ايقاف الدعوى وما نحن فيه ايضا
كذلك فانا نقول بان الميزان فى مثل هذه الدعوى انما هو الحلف منهما فاية الامر قد لا
يبذلاه لمانع شرعى كما لو حلفا مثلا على عدم الحلف او اقتراحا وكيف كان المقصود
الاصلى هيهنا بيان ان الحلف منهما انما يكون كحلف المنكر لا ولا سبيل ظاهرا
الى فهم ذلك الان يستفاد من الاخبار ان اثبات الحلف على ذى البينة الراجحة
او على من خرج اسمه بالقرعة انما هو من جهة صيرورتهما منكرا حقيقة حيث انه
يحصل

يحصل لهما بذلك تثبت باليمين الذى لم يكن لغيرهما او لا اقل من صيرورتهما
بذلك بحكم المنكر ولكن لا يخفى ان استفادة ذلك منها فى غاية الصعوبة ولكن
لا يخفى عليك انه يمكن الجمع بين اخبار المسئلة بتقييد ما دل على التنصيف مع
كون ما فى يد غيرهما بين طرفيه بما دل على التنصيف بعد حلفهما او نكولهما بناء على
الحكم بالتنصيف على تقدير نكولهما من رواية اسحق بن عمار كما انه ليس ببعيد او
بما دل على الاقراع وحلف من خرج اسمه بالقرعة على نحو التخيير حيث انه لا يكاد يمكن
الجمع بين هذين التقييدين كما عرفت سابقا فيدور الامر بين الاخذ باحدهما
وطرح الاخر ورفع اليد عن ظهور كل واحد منهما فى التعيين فلا وجه لترجيح
الاول وان رجحناه سابقا لكونه مستلزما للطرح بلا الجاء اليه ح فيقيد با
حدهما على نحو التخيير فيتحصل ح ان التنصيف انما يكون بعد حلفهما او نكولهما
والا فلو حلف احدهما ونكل الاخر يكون المجموع للحالف او اذا اقرع ولم يحلف من
خرج اسمه بالقرعة ونكل عن اليمين يحكم بالتنصيف والا فلو حلف من خرج اسمه بها
القرعة فهو له واما الصورة الرابعة وهو ما اذا لم يكن لاحد يد عليها فيظهر حالها
مما ذكرنا فى الصورة الثالثة فلا حظ وتامل وهيهنا مسائل الاولى لا خلاف ولا
اشكال فى انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرئتين لو صدق
اسم البينة على كل واحد منهما فيشملهما الادلة السابقة واما ما قد يتوهم من
قوة الاولى على الثانية او بالعكس للاكثرية ففى غير محله اما الاول فلانه
لا وجه للترجيح بمثل هذه القوة على تقدير تسليمها وعدم المنع عنها واما
الثانى فلوضوح ان الاكثرية التى تكون من المرجحات هى الاكثرية فى الزائد

على العدد

العدد المعتبر في اصل الحجية لا مطلقا حتى بملاحظة انضمام وفيه اولاً ان الثلثة
في الشاهد والمرأتين انما تكون مأخوذة في نفس الحجية كما هو واضح ثم انهم ذكروا
انه لا يتحقق التعارض بين الشاهدين وشاهد ويمين وعلله بعضهم بعدم صدق
اسم البينة على الشاهد واليمين فلا تندرج في النصوص السابقة قلت يمكن
منع عدم صدق البينة عليهما بدعوى ان البينة عبارة عن الشاهد والشاهد
الآخر او المرأتين او اليمين انما يكون شرطا في القبول وقد لا يكون لقبوله شرط
آخر كما في باب الوصية حيث انه يسمع شهادة الواحد في النصف بل المرأة الواحدة
في الربع او يقال ان للبينة مصاديق عديدة فكما ان الشاهدين منها كذلك
الشاهد مع اليمين او مع المرأتين بل قد يكون الشاهد الواحد منها ايضا وربما
يدل على ما ذكر مثل قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ومثل البينة
على المدعي فتدبر وفيه ان المستفاد من الاول حصر ميزان القضاء فيهما ومن الثاني
حصرها على المدعي في البينة فلو لم يكن الشاهد واليمين مندرجا تحت البينة
لبطلان الحصرين المزبورين والالتزام به بدليل خارج وهو ما دل على حجية
الشاهد الواحد المنضم اليه اليمين وان كان ممكنا الا انه بعيد نفعا وبالجملة
انه لا فرق بين الشاهد واليمين والشاهدين والشاهد والمرأتين في اندراج
الجميع تحت عنوان البينة وصدقها عليها ثم على تقدير عدم الصدق فلا وجه
لتقديم الشاهدين عليه لانه ايضا حجة ميزانا لدليله مثل الشاهدين ولا
قوائية لا وجه لها فمعه كون اليمين بمنزلة الشاهد الواحد شرعا وكون حجية
الشاهد واليمين مختلفا فيها بخلاف الشاهدين لا يوجب ضعفا فيهما كما

زعم تأتي التشهيد عند من يرى حجيتهما خصوصا اذا كان المخالف غير نادر واما
تأخيرهما عن الشاهدين والشاهد والمرأتين في بعض الاخبار كقوله استخراج الحقوق
باربعة لا لانه تنبيه على تأخرهما رتبة عن غيرهما كي لا يصلح جعلهما معارضا لغيرهما
وذلك لان هذا التركيب انما يكون بالنسبة الى طرف واحد لا انه ثابت مطلقا
مع انه انما يكون بحسب الذكر فقط لا لبيان الترتيب بحسب الرتبة وذلك لوضوح
انه للمدعي اقامة الشاهد والمرأتين حتى مع تمكنه من الشاهدين وكذلك له اقامة الشاهد
الواحد وتتميمه باليمين مع تمكنه من غيره وهذا كاشف عن انه لا ترتيب بين الثلثة
بحسب الرتبة مع انه على تقدير تسليمه غير نافع لما عرفت من انه انما يكون بلحاظ
طرف واحد لا مطلقا فلاحظ وتأمل المسألة الثانية قال المحقق قده الشهادة
بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال
والاخرى بقدمه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم
انتهى وحكي ذلك عن الشيخ وابن ادريس وحمزة بل في محكي المسالك نسبته الى المشهور
وحكي عن بعض تعليله بان الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى
وانما يتساقطان في محل التعارض من دون السابق الذي لا معارض له فيها والاصل
في الثابت دوامه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن يقرر فيه لانه
ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته قلت لا يخفى عليك ان التعليل المزبور
انما يناسب خصوص ما اذا كان احدى البينتين تشهد بالملك المفصل الحالي
والاخرى تشهد بذلك مع زيادة الشهادة على ان مبدئه كان من السابق
ولا ريب ان كلام المحقق قده بالاطلاق يعم ما اذا شهدت احديهما بالملك في

في الحال والاخرى بالملك في خصوص السابق ولا وجه لتاويله وحمله
على خصوص الصورة الاولى كما هو واضح وح فيرد عليه انه لا معارضة
في هذه الصورة بين البينتين اصلا اذا كان متعلق الدعوى الملك
في الحال بل الحكم لذي البينة المطابقة للدعوى كيف ولو كانت البينة
القائمة على الملك في القديم وحدها لا تجدي في اثبات الدعوى المزبورة فضلا
عما اذا كانت على خلافها بينة تشهد بالملك الحالي لذيها نعم في صورة
انفراد الاولى الحكم لذيها بالملك في القديم ويترتب جميع احكام الملكية
له في الحال بالاستصحاب ولا يحكم له بالملكية في الحال المعلومية ان الاستصحاب
ليس من موازين القضاء ولذا لو كان المال في الصورة في يد غير ذي البينة على
الملك في القديم لا يترتب احكام الملكية ايضا له في الحال وان يحكم بالملكية
له في القديم وذلك لتقديم اليد على الاستصحاب وكذلك لا معارضة بين
البينتين لو شهدت احديهما بالملك في القديم مع اظهارها الشك في زواله
وبقائه الى الحال بنحو قوله لا ادري تحقق ام لا واما لو شهدت بالملك واقعا في
القديم مع اظهارها الشك في زواله وبقائه الى الحال بنحو قوله لا ادري تحقق ام
لا وبالملك الاستصحابي في الحال كما اذا قال كان هذا ملك لزيد في الامس وملك
له بالاستصحاب في اليوم فقد يتوهم ان هذه الصورة من صور تعارض البينتين
اذ لا فرق اصلا بين تقييد الملك في الحال بالاستصحاب في اليوم فقد يتوهم
ان هذه الصورة من صور تعارض البينتين اذ لا فرق اصلا بين تقييد الملك
في الحال بالاستصحاب وبين عدمه كما اذا قال هذا ملك له في السابق وفي الحال

اذا كانت شهادتها بالملك الحالي مستندة الى الاستصحاب لو قلنا بجواز
الاستناد في الشهادة الى الاستصحاب لكنه كما ترى وذلك لاعتبار صدق
الشهادة عرفا ولا ريب انه لو شهد بالملك الحالي من غير تقييد بالاستصحاب
او باليد مثلا يعد انه شهد على الملك وان علم باستناده في شهادته الى اصل
او امارة معتبرة بخلاف ما لو قيد بالاستصحاب فانه لا يعد انه شهد
بالملك حيث ان مرجع الشهادة على الملك بمقتضى الاستصحاب الى الاخبار
عن انه متيقن وشاك وانه محكوم بابقاء اليقين ولا يطلق لذلك تعبيره
ممن لا يكون متيقنا بالحدوث ولا شاكا في البقاء وهذا بخلاف الشهادة
على الملك المطلق ولو كان مستند الشاهد في ذلك الاستصحاب وغيره من الاصول
او الامارات فان هذه شهادة حقيقة على الملك فتقبل مطلقا لو قلنا
بقبولها حتى فيما لو كانت عن اصل او امارة كي لا يلزم انسداد باب الشهادة
كما تقدم الكلام في ذلك في بعض المسائل السابقة ومما ذكرنا اتضح وجه
ما افاده الفاضل قده في محكي القواعد من الفرق بين قوله لا اعلم له مزيلا وقوله
هذا ملك له بمقتضى الاستصحاب حيث ان الشهادة بالملك الحالي انما تتحقق في الاول
لو سلم ظهور هذا الكلام في ارادة ثبوت الملك في الحال وانه لم يطرء ما يزيله بخلاف
القول الثاني هذا الحكم قطعي لا اعلم فيه مخالفا وان كانت قضية الجمود على معنى
اللفظ خلافه لان معناه الحقيقي هو عدم العلم بطرو المزيل لا العلم بعدمه بخلاف
قوله لا ادري فالمدار على ظهور كلام الشاهد في ارادة عدم العلم او العلم بعدمه
والحاصل ان المدار على صدق اسم الشهادة عرفا ولا شك في عدم صدق الشهادة

بالملك في الحال بمجرد الشهادة على سبق الملك كما انه لا شك في عدم الصدق
مع تقييد الملك في الحال بالاستصحاب بخلاف ما لو شهد بالملك المطلق في الحال
فانه لا ريب في صدق الشهادة ولو كان مستندا في ذلك الى الاستصحاب نعم لو
قلنا بانه يصح للحاكم الحكم بمقتضى الاستصحاب فيحكم الشهادة على الملك في السابق
فانه يستصحب الحاكم الملك الى الحال فيحكم به الا انه لا ريب انه ليس من الموازين
للحكم لما تقدم غير مرة من ان حكم الحاكم ليس من آثار الواقع كي يجري فيه الاستصحاب
ونحوه فان قلت الظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف في انه لو شهد بسبب الاشتغال
السابق كالقرض ونحوه للاشتغال حكم الحاكم بالاشتغال الفعلي اتكالا على
الاستصحاب من غير حاجة الى ضميمة قلت لا ريب ان الاشياء التي تتعلق بها
الدعاوي والشهادات مختلفة اذ منها ما يقتضي ثبوته وتحققه في زمان الزاما
على الغير الى ان يطرء ما يزيله ومنها ما لا يقتضي ثبوته وتحققه شيئا على الغير اما
الاول فكالدين والزوجية لان من آثار الاول عقلا وشرعا وجوب الخروج
عن عهدته على من عليه الدين ومن آثار الثاني وجوب الانفاق والصداق
مثلا وهذا بخلاف الملكية السابقة فانها لا يقتضي حدوث حق والزام على
الغير اما ما كان من قبيل الثاني فلا ريب في عدم صحة حكم الحاكم بثبوته في الحال
بمجرد قيام البينة على ثبوته في السابق وذلك لان ثبوته في السابق لم يحدث
حق والزام على من بيده عينه فعلا فلا بد في الحكم عليه والزامه به من الاستصحاب وقد مر
غير مرة ان الاستصحاب ليس من جملة الموازين وهذا بخلاف ما كان من قبيل الاول
فانه يصح الحكم به في الحال بقيام البينة عليه في السابق فانه قد حدث بالبينة القائمة

على

على ثبوته في السابق حق على الغير والزام عليه فحدوث الحق والالزام انما يكون
بالبينة لا بغيرها كما هو واضح نعم قد يقال انه لا بد للحاكم فيما كان من قبيل الاول
القياس الى الاستصحاب لان مجرد وجود سبب الاشتغال او نفس الزوجية في السابق
لا ينطبق على دعوى المدعي وهو الحق في الحال فلا يكفي في قطع الدعوى والزام المدعى عليه الا
ان يستصحب الحاكم ذلك الحق السابق فليس الفاصل نفس البينة ولكن يدفع بان
الحاجة الى الاستصحاب ليس في اثبات اصل الحق بل الحق انما يثبت بالبينة والحكم به انما كان
سببا عنها من غير دخل للاستصحاب اصلا وانما الحاجة الى استصحاب ذلك في الحال
انما هو في مقام العمل بعد تمامية ميزان القضاء وبعبارة اخرى ان الاستصحاب
انما هو لترتيب اثر الحق الثابت بالبينة بخلاف ما اذا كان الامر الثابت بالبينة سابقا
امرا غير ملزم على المدعى عليه بوجوده السابق كالبينة على الملك السابق لاحد
فانه لا يحدث له حق على غيره الا بعد استصحاب الملك السابق واثباته في الحال و
الحاصل انه فرق بين ما اذا كانت الشهادة بالامر السابق موجبة لحدوث حق على
المدعى عليه بالخصوص في الزمان السابق وبعد ثبوت هذا الحق لا بد له من دعوى جديدة
من الابراء او الطلاق مثلا والا كان انكاره مع ثبوت ذلك الحق لا يترتب عليه اثر
كيف ولو حلف على عدم الاشتغال صلح فامر هذا الحلف دائر بين امرين باطلين
احدهما الحلف على عدم الاشتغال اصلا في شيء من الازمنة والثاني الحلف على عدم
اشتغاله المسبب عن سبب الابراء اما بطلان الاول فلانه مكذب للبينة واما
الثاني فلانه على امر وجودي لا العدمي وبين ما اذا لم يوجب حدوث حق على الغير
بوجوده السابق بل حدوثه انما يتوقف على اثبات وجوده في الحال بالاستصحاب فانفع

لك

لك بما ذكرنا ان كفاية الشهادة على الزوجية السابقة او الدين السابق لا تقتضي الاكتفاء
بها اذا كانت على الملكية السابقة الا اذا كانت العين التي تشهد البينة بملكيتها
لاحد الخصمين في الامس مثلا في يد الخصم الاخر في ذلك الزمان فانه يحدث بحركة
هذه البينة حق له بها على خصمه ثم ان اقرار ذي اليد بالملك السابق لخصمه يوجب قطع
انكاره وعدم ترتيب الاثر عليه على المشهور بينهم ظاهرا لانه اما ان يدعي بعد ذلك عدم
تملك المقر له راسا فهو مكذب لاقراره واما ان يدعي زوال الملكية وحدوث ما يقتضي
انتقال العين من المقر له اليه فهو مدعي فلا يجدي حلفه وح فيشكل الامر من حيث انه لا فرق
بين الاقرار والبينة في ذلك اصلا كيف لو قامت البينة على الملك السابق لاحد
الخصمين فالخصم الاخر لا يخلو اما ان يدعي عدم الملكية له راسا فهو مكذب للبينة
واما ان يدعي حدوث ما يقتضي انتقاله منه اليه فهو مدعي فلا معنى لحلفه وحكي عن
العلامة في القواعد الفرق بين شهادة البينة بالملك السابق وبين اقرار ذي
اليد بان البينة تخبر عن تخمين والاقرار اخبار عن تحقيق وهذا الفرق بظاهره
لا محصل له ويحتمل ان يكون مراده ان البينة حيث يحتمل ان يكون اخبارها مستندا
الى العلم ببعض الامارات كاليد فيكون مفادها ح الملك الظاهري لذيها
ومن المعلوم ان مثل هذا لا يقدح في كونه منكرا وفي ترتيب اثر الانكار
عليه اذ لم يكن حلفه ح دائرا بين امرين باطلين لان ملكيته في الظاهر لا تجتمع
مع ملكية واقعا الاخر فلو حلف ح على عدم ملكيته واقعا فلا يلزم ان يكون
حلفا على امر وجودي اذ هو انما يلزم على تقدير كونه ملكا لذي البينة واقعا
وهذا بخلاف الاقرار فان لفظ المقر ظاهر في ان المقر به يكون ملكا واقعا

للمقر

للمقر له فهو ماخوذ بذلك بمقتضى اقرار العقلاء على انفسهم جائز فتامل نعم
لو شهدت البينة بسبب الملك السابق كما اذا شهدت بانه اشتراه في الامس من
يكون فعلا ذو اليد فتكون حال هذه البينة حال الاقرار بلا اشكال لدوران
حلفه ح بين امرين باطلين فانه لا بد ح من الحلف اما على عدم البيع فهو مكذب للبينة
او على حدوث ما يوجب انتقاله اليه ثانيا فهو حلف على امر وجودي ثم اذا عرفت ذلك
فلنرجع الى ما هو المقصود الاصلي في هذه المسئلة وهو ترجيح بينة القديم على الحادث و
الاقدم على القديم وخلاصة الكلام في ذلك انه لا اشكال في لزوم فرض جامعية كل
واحدة من البينتين لشرائط الحجية والاعتبار بحيث لولا المعارضة بينهما لكان
كل واحدة منهما حجة يجب العمل عليها والا فلو كانت واحدة منهما بنفسها غير حجة لعدم
كونها واجدة لشرائط الاعتبار فلا تعارض وليس تقديم الاخرى عليها من الترجيح في
شيء كما هو واضح وح فما ذكروه من الترجيحات كلها محذوشة اذ مرجع الجميع الى ان
البينة التي كانت الاحتمالات المتطرقة فيها اقل من الاحتمالات المتطرقة في غيرها فهي
ارجح ولذا قد وقع الاختلاف بينهم في بعض الموارد من جهة اختلافهم في قلة الاحتمالات
المتطرقة وكثرتها وقد تقدم منا في بعض المسائل السابقة انه لا وجه للترجيح
ما لم يكن عليه دليل اذ من المعلوم ان الترجيح كاصل الحجية يحتاج الى الدليل
فالجمع بحسب الدلالة في الاخبار كما هو المتعارف لا يقتضي جوازه بالنسبة الى مدلول
البينات وذلك لان الاخبار لما كانت بمنزلة كلام واحد لمتكلم واحد الذي
لا يتطرق في حقه الغفلة والجهل والنسيان يصير بعضها قرينة على التصرف في
بعضها الاخر واين هذا من كلام الشهود كما لا يخفى وبالجملة لم يعرف وجها

بالجمع

للجمع المزبور يمكننا الاعتماد عليها والاستناد اليها نعم فيما لو كانت احدى
البينتين تثبت الملك في زمان لا يعارضها الاخرى فالمتجه القول بتساقطهما
في محل التعارض فتبقى دو الشهادة الزائدة سليمة عن المعارض في الزمان الذي
لا معارض لها فيه فيحكم بالملكية لذيها في ذلك الزمان الا انها لا تنفع
في الحكم لها في الحال ولو بضميمة الاستصحاب لما تقدم بما لا مزيد عليه واما
لان يحكم على طبقها فيما لا معارض لها فلانها بمنزلة بينتين حسبما
صنعه وبرهانه
ان البينة القائمة على الملكية المستمرة من السابق الى الحال كانها شهدت بالملكية
في الحال وفي الامس وهذا واضح نعم قد يشكل بانه لا وجه للتساقط في
محل التعارض بل الواجب الترجيح فيما اذا كانت احدى البينتين اعدل واكثر
عددا والاقراع مع التساوي فيهما على النحو المتقدم ولكن يمكن الذب عنه بان
اخبار الترجيح المتقدمة غير شاملة لمثل المقام بل هي ظاهرة في خصوص ما اذا كان
متعلق الشهادة فيهما واحدا حقيقة فتم ومثلها اخبار القرعة المتقدمة واما
عموماتها فلا تصلح للاستناد اليها في مثل المقام الذي لا جابر لها فيها كما لا يخفى والله
العالم المسئلة الثالثة اذا ادعى عينا في يد اخر فقال المدعى عليه هو لفلان
اندفعت عنه المخاصمة حاضرا كان المقر له او غائبا كما في الرابع وفيها ايضا وان قال
احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين لان فائدتها الغرم لو امتنع وحكي
ذلك عن القواعد وغيرها وعن الشيخ في احد قوليه واما قوله الاخر فهو انه
لا يحلف ذلك لانه لا يغرم لو نكل ولكن استقرب المحقق في الرابع وغيره
في غيرها انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره وفي محكي

المسالك بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم لاقراره للاول
قال وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار
لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعى لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة
فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعى فاذا حلف فكانت العين تنتزع من
القيمة واورد عليه بعض مشايخنا في جواهره بقوله وفيه بعد الاغماض
عما في تقييده بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبينة
على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو اقر به هو
وليس هو بينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى علمه بالمال فهي تكون
كالبينة على ذلك ولا تزيد على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو واضح
واورد عليه شيخنا العلامة المرتضى قده على ما في تقريرات بعض الاعاظم
لبحثه بما حاصله ان يمين نفي العلم كلما ردت الى المدعي انما يحلف على الواقع
لا على العلم وذلك لان مصب الدعوى انما هو المال ودعوى العلم انما يكون لتصحيح
الدعوى وشرط لسماعها نعم لو فرض كون العلم بنفسه موضوعا للدعوى
وان الاثر انما يكون مترتبا عليه تم ما ذكره قده قلت لا يخفى عليك انه مبنى كلام
الشيخ قده ظاهرا بعدم التغريم ههنا الموجب لعدم توجه الحلف ان اقرار
المقر لا يكون سببا للاتلاف بحيث يكون الاتلاف مستندا اليه بحيث
يوجب الضمان على تقدير كذبه وعلى هذا فلا فائدة في تحليفه اذ من المعلوم
ان التحليف انما يكون في مقام لو اقر المنكر لالزم عليه ولا الزام في المقام على
المدعى عليه لو اقر اما بالنسبة الى نفس العين فواضح لان اقراره هذا بعد

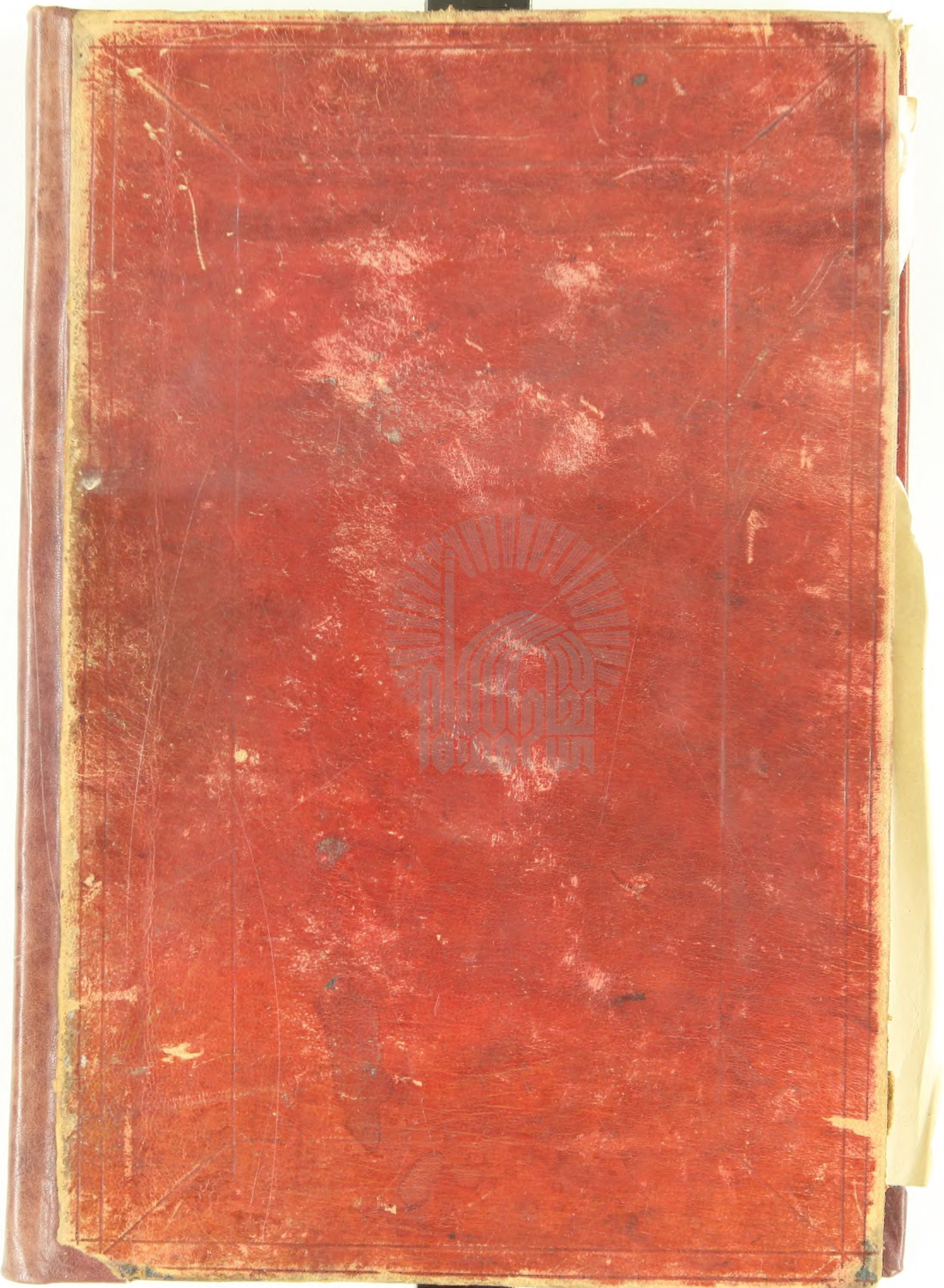
مسبوقية بالاقرار لغيره لاحكم له واما بالنسبة الى الغرم فلانه لامقتضى له
غير كون الاقرار سببا للاتلاف وانه باقراره صار حائلا بين المالك وصاحبه
والعوض انه ليس كذلك وان الاتلاف لا يستند الى الاقرار كما لا يخفى فاتضح
بما ذكرنا عدم تمامية ما افاده في المسالك وذلك لانه وان قلنا ان النكول
ورد اليمين انما يكون بمنزلة البينة بحيث يكون حلف المدعى بعد الرد كالبينة
على الواقع الا انه مع ذلك لا فائدة تترتب عليه اصلا اما بالنسبة الى نفس العين
فلانها انما تكون كالبينة على المنكر لا على غيره فلا مجال لتوهم ان للحالف
اخذ العين بناء على هذا القول واما بالنسبة الى الضمان فلما عرفت انه لا موجب له
ههنا من الاقرار ومن ذي اليد العوض ان الاقرار غير صالح لان يستند اليه التلف كما
لا يخفى فتامل جدا فان كان ما افاده شيخنا في جواهره ناظرا الى ما ذكرنا
فلا ورود لما افاده شيخنا الاستاد طاب ثراه عليه وان كان في التعبير عن
ذلك بنحو ما ذكره لا يخلو عن قصور نعم لو كان مبنى كلام الشيخ طاب ثراه ان
التحليف ليس ههنا من جهة انه انما يكون في مورد لو اقر المنكر لكان في اقراره
فائدة بان يكون مشمولا لادلة نفوذه والاقرار للشخص بعد مسبوقيته بالاقرار
لغيره لا يكون مشمولا لادلة الاقرار والا فهو معترف بان الاقرار الاول انما
يصح اسناد التلف الى المقر فيتجه ما افاده في المسالك عليه وذلك لانه
لو قلنا بان اليمين المردودة كالبينة فيثبت باليمين الحق الذي اتلفه المقر على
الحالف لصيرورته حائلا باقراره بينه وبين حقه فلا يبقى مجال لما افاده شيخنا في
جواهره الا ان الظاهر كما عرفت ان مبنى كلام الشيخ قده هو الاول وان التلف غير

مستند الى الاقرار وهو لا يصلح لاسناد التلف اليه كما يظهر لمن راجع الكلام
المنقول عنه فتامل جيدا والله العالم بحقائق احكامه تتمة انه يظهر من شيخنا
المتقدم في جواهره انه لو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه
لانها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل في ملك المقر له وح فلو اقام المدعى بينة
ولو شاهدا ويمينا على انها له قضى بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا تقضى بها له ثم
حكى عن القواعد احتمال دفعها اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه
وقال بعد ذلك وهو بعيد لكونها في يد قلت لا يخفى عليك ان اليد بعد
اقرار ذيها بان ما فيها للغير تكون اليد المزبورة ملغاة شرعا وعرفا فهي بحكم
العدم فلا حكم لها اصلا الا ان يقال بان اليد انما تكون امارة على وجود
الحق لذيها بالنسبة الى العين لا انها امارة على خصوص الملكية والذي نفاه
ذو اليد عن نفسه واثبته لغيره هو مجرد الملكية ونفيها عن نفسه لا يلزم
كون اليد يد عادية وغير حقه لاحتمال كونها يد عارية او امانة ونحوها وح فليست
اليد المزبورة ملغاة راسا بمجرد نفي الملكية وليست المسئلة ح من جزئيات مسئلة
المدعى بلا معارض بعد وجود اليد الغير المعلوم كونها عادية لكى تكون بحكم العدم
والمفروض انه لا ينفي من ذيها عن نفسه الا مجرد الملكية هذا ولكن لا يخفى عليك
انه مع احتمال كون اليد يد حق من جهة الامانة او العارية ونحو ذلك لا وجه للا
نزاع الذي التزم به اصلا بل هو انما يكون في صورة القطع بنفسا اليد وانها
يد غير حق واما مع احتمال الحقية من غير جهة الملكية التي نفاها عن نفسه فلا
وجه له كما لا يخفى وح فلا يمكن الجمع بين ما ذكره من الانتزاع في موضع المسئلة و

بين منع كون المقام من جزئيات تلك المسئلة لكان اليد الان يدعى بان
اليد يقتضى عدم الاندراج فى تلك المسئلة ولو كانت ملغاة من جميع الجهات
ولكنه لا يخفى عليك ما فيه فلاحظ وتامل الا ان يقال انه بعد ما كانت مسئلة
المدعى من غير معارض على خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار فيها على مورد
اليقين وهو ما اذا كانت العين فى يدهما عند يدعى احد من ذوى الايادى
ملكيتها مع عدم المعارضة من الباقين اذ لا دليل فى تلك المسئلة الا رواية
الكيس التى قد عرفت قصورها عن افادة حكم غير هذه الصورة ثم انه احتمل فى محكى
التحرير تركها فى يد المقر الى قيام حجة لانه امر للثالث وبطل اقراره وكانه
لم يقر وانت خبير بان الاقرار للغير انما يكون متضمنا للنفى عن نفسه والانكار
من ذلك الغير لا يوجب البطلان بالنسبة الى ذلك وانما يقتضى البطلان
بالنسبة الى تمليك الغير المقر له الا ان يكون الوجه فيما ذكره قده
ما اشرنا اليه من ان مجرد نفى الملكية لا يقتضى عضبية اليد
وعدم حقيتها الا بنفسها انما تكون امارة على كون الا
ستيلاء منه على ما فى اليد تصرفه فيه بنحو القبيح
الذى يكون اعم من الملكية فتامل
جيدا والله العالم

حرره محمد حسن
١٣٣٦

كتابخانه آستان قدس
وقف ...

۱۶۵ برگ

بازبین شد
۱۳۵۲ خ.